

**SCHULD ALS ENTSCHEIDUNG
UND ALS
VERANTWORTUNGSLOSIGKEIT IM
STRAFRECHT DER DDR**

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung des Doktorgrades
der Rechtswissenschaftlichen Fakultät
der Albert-Ludwigs-Universität zu Freiburg i. Br.

vorgelegt von
Reinhard Kuhn
aus Cabarz

1978



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41545307_0008

**SCHULD ALS ENTSCHEIDUNG
UND ALS
VERANTWORTUNGSLOSIGKEIT IM
STRAFRECHT DER DDR**

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung des Doktorgrades
der Rechtswissenschaftlichen Fakultät
der Albert-Ludwigs-Universität zu Freiburg i. Br.

vorgelegt von
Reinhard Kuhn
aus Cabarz

1978



Erstgutachter : Prof. Dr. Dr. h.c. H.-H. Jescheck
Zweitgutachter : Prof. Dr. R. Schmitt
Dekan : Prof. Dr. A. Hollerbach

Tag der mündlichen Prüfung: 2./3. Mai 1978

I N H A L T S V E R Z E I C H N I S

	Seite
Abkürzungsverzeichnis	X
E I N L E I T U N G	1
1. Zu den Aufgaben des Strafrechts in der DDR und in der Bundesrepublik	1
2. Der Stand der Forschung und die neuere Ent- wicklung in der DDR	7
3. Zur Einteilung der Arbeit	9
 1. Abschnitt: Schuld als Einstellung	 12
I. Die ursprüngliche Schuldlehre in der SBZ/DDR	 12
II. Der Umbruch zu Beginn der sechziger Jahre	16
III. Verbindendes und Trennendes in den beiden deutschen Strafrechten	18
 2. Abschnitt: Schuld als Entscheidung	 21
A. Einführung	21
I. Das Auftreten des Entscheidungsbegriffs	21
1. H.-D. SCHMIDT als Urheber der neuen Schuldkonzeption	21
2. Der Entscheidungsbegriff in der Forschung	28
II. Die Auseinandersetzung um die Entschei- dungskonzeption	34

	Seite
1. Die Einwände FRIEBELS	34
2. Die Gegenposition von HARTMANN, DETTEBORN, FRÖHLICH	40
3. Die Stellungnahme von DETTEBORN, SCHRÖDER	45
III. Der Schuldachweis als Nachweis einer Entscheidung	54
1. Die Schulddefinition im StGB von 1968	54
2. Das Postulat des Erwägens sozialge- mäßiger Handlungsvarianten und seine ideologischen Implikationen	57
a) Die Position LANDERS	57
b) Die Position des Lehrkommentars von 1969 und des Lehrbuchs von 1976	60
c) Die Position von LEKSCHAS	63
3. Das Postulat des objektiven Gegeben- seins sozialgemäßer Handlungsvarianten und die personale Relevanz der Ereig- nisse	65
IV. Das pragmatische Zurechtchenden der Ent- scheidung für die Zwecke des Strafrechts	70
1. Die phänomenologischen Merkmale der konflikthaften Entscheidung	70
2. Die Verteidigung der ursprünglichen Positionen	72
a) Die Ansicht des Psychologenteams HARTMANN, DETTEBORN, FRÖHLICH	72
b) Der Taktiker LEKSCHAS	74

V. Die Tauglichkeit des entscheidungstheoretischen Denkansatzes für die Zwecke des Strafrechts	79
1. Die Verhaltensregulierung im Entscheidungsmodell: Abbild oder Leitbild ?	79
2. Der ethische Aspekt	85
B. Der Vorsatz als Entscheidung	89
I. Die Definition des Vorsatzes im StGB von 1968	89
II. Die Auseinandersetzung um den Vorsatz als modellkonforme Entscheidung	90
1. Die Propagierung des Entscheidungsbegriffs durch LEKSCHAS, LOOSE, RENNEBERG	90
2. Die Einwände LANDERS und FRIEBELS	94
3. Die Anpassung theoretischer Forderungen an die praktischen Möglichkeiten und denkbare Folgen	97
a) Das Merkmal der Bewußtheit	97
b) Der Nachweis einer Entscheidung	99
III. Die Vorsatzschuld in der Rechtspraxis	104
C. Vorsatzschuld und Affekttat	108
I. Affektschuld - eine Ausnahmeschuldform ?	108
1. Das Wesensmerkmal affektiver Begehungsweisen	108
2. Affekttat und Vorsatz	111

3. Theoretische Versuche zur Einfügung des modifizierten (Affekt-)Vorsatzes in die Entscheidungskonzeption	112
II. Der Schuld minderungsgrund gemäß § 14	122
1. Die gesetzlichen Anforderungen	122
2. Die Folgeprobleme	125
a) Einschränkung des Tatschuld- prinzips	125
b) Psychologisierung der Rechtspraxis	125
3. Die praktische Bedeutung der Entschei- dungskonzeption für die Bestrafung von Affekttaten	132
4. Die Darstellung der Affekttat im Lehrbuch von 1976	135
III. Die Affektschuld in der Rechtspraxis	140
D. Fahrlässigkeit als Entscheidung	149
I. Die Auseinandersetzung um die Verwendung des Entscheidungsbegriffs	149
1. Die Lehre zur bewußten und unbewußten Fahrlässigkeit	149
2. Die Einwände FRIEBELS gegen den Ent- scheidungsbegriff	150
3. Die Replik von LEKSCHAS	152
II. Die Regelung der Fahrlässigkeit im StGB von 1968	155
1. Der Fahrlässigkeitsbegriff von H.-D. SCHMIDT	155

	Seite
2. Die Entscheidung als schuldkonstitutives Merkmal	161
III. Die Abgrenzung des bedingten Vorsatzes von der bewußten Leichtfertigkeit	162
1. Die Lehre	162
2. Kritik der Lehre	166
3. Die Abgrenzung in der Rechtspraxis	175
IV. Die (übrigen) Formen der Fahrlässigkeit	186
1. Praktische und ideologische Bedürfnisse	186
2. Probleme der praktischen Handhabung	190
a) Die strafrechtliche Irrelevanz der Entscheidung und die Relevanz des Vorverschuldens	190
b) Der Pflichtbegriff gemäß § 9	193
c) Der Begriff der verantwortungslosen Gleichgültigkeit	197
d) Der Begriff der "Gewöhnung" auf Grund einer "disziplinlosen Einstellung"	211
e) Die Abgrenzung der bewußten von der unbewußten Pflichtverletzung	214
f) Kritik der Fahrlässigkeitskonzeption	218
3. Die Rechtspraxis	220
a) Zum Anwendungsbereich der §§ 7, 8 Abs. 1	220
b) Zur Bedeutungslosigkeit der Variante: "Gewöhnung" auf Grund einer "disziplinlosen Einstellung"	222
c) Lebensführungsschuld - Charakterschuld	224

d) Die Bewältigung der Fahrlässigkeits- konzeption in den verschiedenen Instanzen	226
3. Abschnitt: Zur Schuld als Verantwortungslosig- keit	232
A. Der Begriff der Verantwortung	232
B. Zu einzelnen Merkmalen des Schuldbegriffs	237
I. Die Zurechnungsfähigkeit	237
1. Der Einbau der Zurechnungsfähigkeit in die Entscheidungskonzeption	237
2. Der Schuld minderungsgrund gemäß § 16	242
3. Die Rauschtat gemäß § 15 Abs. 3	252
II. Zum Bewußtsein der Rechtswidrigkeit: Die Behandlung des Verbotsirrtums	263
1. Einführung	263
2. Die ursprüngliche Haltung zum Verbots- irrtum	265
3. Die Vorschläge von 1964	266
4. Die (Nicht-)Regelung des Verbotsirr- tums im StGB von 1968 und die Bedeu- tung des § 10	272
5. Die Bedeutung des Verbotsirrtums in der Rechtsprechung	277
6. Ausblick	281
a) Neuere Stellungnahmen	281
b) Die Position des Lehrbuchs von 1976	284

	Seite
III. Zu den Schuldausschließungsgründen	287
1. Die Schuldausschließungsgründe im Verbrechensaufbau	287
2. Die Notwehrüberschreitung	289
3. Der Notstandsexzeß	297
4. Der Nötigungsstand	299
C. Zusammenfassende Betrachtung	302
Literaturverzeichnis	311

A B K Ü R Z U N G S V E R Z E I C H N I S

AE	Alternativ - Entwurf eines Strafgesetzbuches, AT 1966, 2. Aufl. 1969
AT	Allgemeiner Teil
BG	Bezirksgericht
BGHst	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Strafsachen, Amtliche Sammlung (zit. nach Band und Seite)
BT	Besonderer Teil
DDR	Deutsche Demokratische Republik
E	Entwurf
JOR	Jahrbuch für Ostrecht (zit. nach Band, Jahrgang, Heft und Seite)
JuS	Juristische Schulung (zit. nach Jahrgang und Seite)
JZ	Juristenzeitung (zit. nach Jahrgang und Seite)
KrG	Kreisgericht
Lb	Lehrbuch
LPG	Landwirtschaftliche Produktionsgenossenschaft
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht (zit. nach Jahrgang und Seite)
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
ND	Neues Deutschland (Berlin - Ost)
NJ	Neue Justiz (Berlin - Ost, zit. nach Jahrgang und Seite)
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (zit. nach Jahrgang und Seite)
OG	Oberstes Gericht
OGHst	Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes für die Britische Zone in Strafsachen (zit. nach Band und Seite)

RGSt	Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen, Amtliche Sammlung (zit. nach Band und Seite)
ROW	Recht in Ost und West (zit. nach Jahrgang und Seite)
RSFSR	Russische Sozialistische Föderative Sowjetrepublik
SBZ	Sowjetische Besatzungszone
SED	Sozialistische Einheitspartei Deutschlands
soz.	sozialistisch
StuR	Staat und Recht (Berlin - Ost, zit. nach Jahrgang und Seite)
ZK	Zentralkomitee
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Straf- rechtswissenschaft (zit. nach Band, Jahrgang und Seite)

Die Paragraphenangaben beziehen sich, wenn nicht
besonders gekennzeichnet, auf das StGB der DDR.

E i n l e i t u n g

1. Zu den Aufgaben des Strafrechts in der DDR und in der Bundesrepublik

Die in der Strafrechtswissenschaft der Bundesrepublik übliche Gleichsetzung von Schuld im weiteren Sinne mit Vorwerfbarkeit¹⁾ erfolgt inoffiziell inzwischen auch im Strafrecht der DDR.²⁾ Grundverschieden sind dagegen die Auffassungen über Inhalt und Tragweite des Schuldvorwurfs im Blickwinkel des Selbstverständnisses und der daraus für die jeweilige Strafrechtsordnung abgeleiteten Aufgaben.

Deutsch - deutsche Gemeinsamkeiten finden sich gleichwohl auch unter diesem Aspekt, freilich mit negativem Vorzeichen: So stößt z.B. die liberale Auffassung, die dem Recht lediglich die Aufgabe zuweist, das äußere Verhalten des Menschen im Sozialbereich zu regeln, und mehr noch der Gedanke, das Strafrecht habe

" die ganz profane Aufgabe", bestimmte Rechtswerte vor Verletzungen zu sichern³⁾, auch in der Bundesrepublik mitunter auf entschiedene Ablehnung.⁴⁾

1) BAUMANN Lb S. 372; MAURACH Lb S. 359 m.w.N.; vgl. bereits FRANK S. 529

2) FRIEBEL, NJ 1967, 340; NJ 1972, 384; ferner DETTENBORN/FRÖHLICH, Psychologische Probleme S. 150 f.; nicht ganz so weit geht das Lb 1976, wo es heißt, die begangene Tat werde "...als für Gesellschaft, Staat und Bürger unduldbar verworfen"... (S. 65)

3) BAUMANN Lb S. 7; derselbe JZ 1962, 41 ff.(42)

4) Vgl. JESCHECK Lb S. 34; Menschenbild S. 11, 22; ferner WELZEL Lb S. 3

Die Suche nach den Gründen dieser Einigkeit führt uns rasch in tiefes Wasser, zu den Grundfragen des Verhältnisses Individuum - Gesellschaft, das ja ein Spannungsverhältnis ist: In der Mitte steht der Mensch der Bürgerkonvention, von extremer Individuation ebenso weit entfernt wie von kollektiver Vereinnahmung, oder, um es ins Positive zu wenden, das Individuum, das den gesellschaftlichen Anforderungen genügt und damit auch das Gesetz achtet. Nur, von welchem Menschen ist hier die Rede, von welchen Anforderungen und von welchen Grundvorstellungen über die Gesellschaft ?

Die vorliegende Darstellung gibt solchen philosophischen Fragen - dies sei vorweggenommen - nur wenig Raum. Geleugnet werden soll aber damit keineswegs der Einfluß der Grundannahmen politischer Philosophie auf die Auffassungen von den Aufgaben der jeweiligen Rechtsordnung, zumal sich auch noch insofern aufschlußreiche Parallelen finden. Allerdings müssen wir, um sie aufzuzeigen, die deutsche Geschichte um fast vierzig Jahre zurückblättern. Hans WELZEL vertrat damals, ausgehend von den anthropologischen Forschungen SCHELERS und GEHLENS, die Ansicht, Sinn und Bedeutung des Lebens erschließe sich dem einzelnen erst von der Gemeinschaft her, denn der Mensch existiere in seinem biologischen und geschichtlichen Sein nur als "Glied überindividueller Einheiten und Ordnungen", weshalb "sinnvolle Lebensordnungen zugleich stets überindividuell" seien.⁵⁾

5) WELZEL, Persönlichkeit und Schuld S. 455

Dem Recht gestand er den anspruchsvollen Rang zu, eine solche "sinnvoll verpflichtende Rangordnung" zu sein⁶⁾, wobei er allerdings einschränkend hinzufügte, der Mensch habe "die zweckmäßige sinnvolle Lebensgestaltung s e l b s t zu finden und herzustellen".⁷⁾

Nun mögen WELZELS damalige Ausführungen, soweit sie einen kollektivistischen Beigeschmack haben, als Konzession an den Zeitgeist zu werten sein. Immerhin wird dort, und das soll hervorgehoben werden, das Verhältnis des einzelnen zur Gemeinschaft bereits als Einheit der Gegensätze beschrieben. So erklärt sich die erstaunliche Affinität WELZELS von 1941 zum Sozialismus von heute, demzufolge "der einzelne und sein Handeln f e s t in die Gesellschaft und deren Entwicklung e i n b e z o g e n und ihm der Weg zur Gestaltung seiner eigenen Lebensgrundlage und f r e i e n Entfaltung seiner Persönlichkeit in der sozialistischen Gesellschaft eröffnet wird".⁸⁾

Ihren tieferen Grund hat diese Parallele in der gemeinsamen Verwendung eines Begriffs von Freiheit, der mit der N o t w e n d i g k e i t verschmolzen ist.⁹⁾

Nun meinte WELZEL mit Notwendigkeit - und das unterscheidet seine damalige Auffassung von modernen totalitären Konzepten - die Ausbildung einer an das Individuum gebundenen Instanz zur

6) WELZEL ebenda

7) WELZEL (Anm.5) S. 446 (Sperrung nicht im Orig.)

8) RENNEBERG , Die gesellschaftlichen Grundlagen
StuR 1963, 1614 (Sperrungen nicht im Original)

9) WELZEL (Anm.5) S. 450; Lb S. 271 ff.;LEKSCHAS/
SEIDEL, Studien S. 22

Kontrolle der pathischen Antriebe. Seine Position deckt sich mit der des westdeutschen Strafrechts: Dieses fordert R e c h t s gesinnung und erhebt gegen den Straftäter den Vorwurf fehlerhafter Willensbildung. Letztlich geht es ihm um Rechtsgüterschutz¹⁰⁾ bzw., nach WELZEL, um den Schutz sozialethischer Handlungs- und Gesinnungswerte.¹¹⁾

Dagegen versteht die offizielle DDR - Ideologie unter der die Freiheit konstituierenden Notwendigkeit entschieden mehr, und das macht diesen Freiheitsbegriff so verdächtig: Sie bedient sich seiner, um den einzelnen auf die Teilnahme am revolutionären Marsch nach dem Utopia der kommunistischen Gesellschaft zu verpflichten.¹²⁾ Dieses Ziel wird in Abhängigkeit von der Schaffung des neuen "sozialistischen Menschen" gesehen¹³⁾, daher der im Gewand der Freiheit auftretende Totalitätsanspruch, der, die Deckung der Normenbereiche des Rechts und der Ethik postulierend¹⁴⁾, den Straftäter mit dem moralisch überhöhten Vorwurf belastet, den notwendigen gesellschaftlichen Fortschritt behindert zu haben.¹⁵⁾

10) JESCHECK Lb S. 5 f.; BAUMANN Lb S. 18 f.

11) Vgl. WELZEL (Anm. 4)

12) Lb 1976 S. 25

13) Vgl. Lb 1976 S. 37; LEKSCHAS/SEIDEL, Studien S. 16 f.

14) Vgl. SCHULZ NJ 1969, 196; STILLER NJ 1971, 257

15) So wurde 1964 als häufigste Verbrechensursache ein "borniertes Alltagsbewußtsein" identifiziert; ihm wurde die Unfähigkeit zugeschrieben, das Neue des sozialistischen Seins zu erfassen (LEKSCHAS/LOOSE/RENNEBERG, Verantwortung und Schuld... S. 64/66; vgl. weiterhin LUPKE/SEIDEL NJ 1964, 145)

Die Rigorosität, mit der das Strafrecht einst auf dieses Ziel eingeschworen wurde, zeigt eine Stellungnahme des dogmatisch wie auch ideologisch führenden DDR-Strafrechtlers LEKSCHAS aus dem Jahre 1952:

"Das Verbrechen ist eine Erscheinung des Klassenkampfes. Demzufolge müssen die Eigenschaften der verbrecherischen Handlung den Klassencharakter des Verbrechens zum Ausdruck bringen. Alle unsere Begriffe von den Eigenschaften der verbrecherischen Handlung müssen in irgendeiner Form die Beziehung der Handlung zur bestehenden Klassenordnung, also die Beziehungen zur antifaschistisch - demokratischen Ordnung, herausstellen. Erfüllen sie diese Aufgabe nicht, sind sie falsch und müssen verworfen werden"(16)

Mit Recht fragen wir, ob eine Deduktion, die von vornherein dazu verpflichtet ist, zu bestimmten Ergebnissen zu gelangen, überhaupt noch eine Forschungsmethode genannt werden kann. Liegt hier die Willkür, der Zwang zum Kompromiß, die Dogmatisierung des Irrtums nicht gefährlich nahe ?

Diesen Befürchtungen sind hauptsächlich die Anfänge des DDR - Strafrechts ausgesetzt, weil Kriminalität zunächst unterschiedslos als Widerstand gegen die sich etablierende Herrschaft interpretiert und sanktioniert wurde. Die überkommene deutsche Schuld dogmatik verwerfend, fand dieses Strafrecht die Täterschuld in einer allgemeinen Bewußtseins haltung, die dem Überleben der utopistischen Idee gefährlich war. Das dergestalt praktizierte Bekenntnis zur Parteilichkeit des Strafrechts vermochte die Kriminalität indes nicht zu beseitigen. Ebenso wenig verhindert hat es aber die Entwicklung

16) LEKSCHAS, Zum Aufbau S. 15 (Sperrungen nicht im Original)

eines Schuldbegriffs, der innerhalb vorgegebener ideologischer und machtpolitischer Grenzen die Möglichkeit eröffnet, an der Tatschuld gemessene Einzelfallgerechtigkeit zu verwirklichen. Auch dieser - differenziertere - Schuldbegriff lebt freilich aus dem allenthalben hervorgekehrten Missionstrieb, der sich anschickt, nunmehr auf dem Umweg über eine ausgebaute Schuld dogmatik den Beweis von der Überwindbarkeit der Kriminalität doch noch zu führen.¹⁷⁾

Daß dem Strafrecht - und gewiß nicht nur dem der DDR ! - in Wahrheit vorrangig das gänzlich unspektakuläre Ziel gesetzt ist, die Erfahrung der Disziplinierung und Rationalisierung des Lebens durch den Arbeitsprozeß mit einem fein abgestuften Sanktionssystem zu bestätigen, mit anderen Worten, die Aufgabe der sogenannten Androhungsgeneralprävention in einer hochtechnisierten Arbeitsgesellschaft zu erfüllen, mag dabei leicht übersehen werden.

In der Tat, daß die Existenz des Strafrechts für den einzelnen vordergründig eine durchaus unerfreuliche Tatsache ist, die bisweilen ganz massiv in sein Leben eingreift, diesen Umstand lassen einschlägige DDR - Verlautbarungen mehr erahnen, als daß sie damit drohten: So wird die persönliche strafrechtliche Verantwortlichkeit " aufs engste" mit der Erziehung zur sozialistischen S t a a t s d i s z i p l i n und zu verantwortungsbewußtem Verhalten

17) Vgl. zur skeptischen Einschätzung der Möglichkeiten des Strafrechts auf westdeutscher Seite nur JESCHECK, Menschenbild S. 36; ähnlich in: Strafrecht und Strafrechtsanwendung S. 11 f. und in: Die neuere Entwicklung S. 79

verknüpft.¹⁸⁾ Hinter allem steht auch keineswegs ein mächtiger Staat, sondern "die sozialistische Gesellschaft, die alles (also auch das Strafrecht !) daran setzt, Persönlichkeiten zu formen, die die gesellschaftliche Ordnung aktiv und schöpferisch vorantreiben..."¹⁹⁾

Nun ist zu klären, inwiefern all ~~das~~ mit Schuld zu tun hat; vorrangig aber ist zu fragen, warum hier abermals eine Untersuchung zur Schuld vorgelegt wird, obwohl bereits zwei Monographien zu diesem Thema vorliegen.²⁰⁾ Kann diese dritte Arbeit überhaupt noch Neues bringen ?

2. Der Stand der Forschung und die neuere Entwicklung in der DDR

Die Antwort auf unsere Frage liegt auf der Hand: Im Unterschied zur früher herrschenden Lehre, die die Bedeutung der Schuld für die Begründung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit gering geschätzt hat, sind Schuldfragen etwa von der Mitte der 60er Jahre ab in den Mittelpunkt des wissenschaftlichen Interesses gerückt. Davon kündigt eine Reihe von Spezialuntersuchungen, deren Ergebnisse - abgesehen von einem Aufsatz Fr.-Chr. SCHROEDERS²¹⁾ - im einzelnen noch nicht

18) DETTENBORN/FRÖHLICH, Psychologische Probleme S.26 (Sperrung nicht im Original)

19) A.a.O. S. 17

20) W.-E. von LINGELSHEIM-SEIBICKE, Der "materielle Verbrechensbegriff" und die Schuldfrage im Strafrecht der sowjetischen Besatzungszone Deutschlands, Diss. Göttingen 1963;
B.-U. BLECHSCHMID, Schuld und Verantwortung im neuen Strafrecht der DDR, Diss. Frankfurt/M. 1970

21) Schuld als Entscheidung, JOR 1973 Bd. 14/1 S. 9 ff.

dargestellt worden sind, die aber wegen ihrer unbestreitbaren Bedeutung mindestens für das Strafrecht der DDR einer Stellungnahme bedürfen. Kehren wir also zu unserem Klärungsproblem zurück.

Das wissenschaftliche Interesse von Strafrechtlern und Psychologen hat sich im vergangenen Jahrzehnt darauf konzentriert, die Zusammenhänge zwischen der Formung der Persönlichkeit und strafrechtlicher Schuld zu ergründen. Einige Stichworte mögen dies illustrieren: Am Anfang der Bemühungen steht die Feststellung, daß die sozioökonomischen Verhältnisse das Substrat normativer Verhaltensforderungen in Form bestimmter Rechte und Pflichten bilden.²²⁾ Es wird nun gefragt, wie menschliches Verhalten zustande kommt und man stößt auf das sogenannte interne Normenkonzept, das die angeblich durchweg rationalen Entscheidungen des Menschen maßgeblich beeinflußt. Die Analyse des Entscheidungsbegriffs führt zur Anwendung naturwissenschaftlicher Forschungsmethoden in der Rechtswissenschaft, und die Sprache gerinnt gelegentlich zu Formeln und Kürzeln: Fortan sind "bei der konkreten Schuld-feststellung und -bewertung beide Aspekte (psychisch und sozial; mV - tv²³⁾ und T - G²⁴⁾) in ihrer dialektischen Einheit zu sehen und juristisch zu würdigen".²⁵⁾

22) DETTENBORN/FRÜHLICH (Anm. 18) S. 21

23) Gemeint ist das Verhältnis des möglichen zum tatsächlichen Verhalten

24) Gemeint ist das Verhältnis des Täters zur Gesellschaft

25) FRÜHLICH, Kriminalistik S. 48

Diese Forschungen verfolgen ein hochgestecktes Ziel: Die überragende Bedeutung der Schuld als Anknüpfungspunkt für eine Verhaltenssteuerung im Sinne sanktionellen Lernens soll gemindert werden zugunsten des Lernens durch Einsicht. Die damit zum dialektischen Prinzip erhobene Einheit von Zwang und Überzeugung²⁶⁾ wird in den Dienst der großen "humanistisch - erzieherischen Aufgabe"²⁷⁾ gestellt.

3. Zur Einteilung der Arbeit

Die Darstellung der Methode, die zur Lösung dieser Aufgabe gewählt wurde, und die Erklärung ihres - zumindest kurzfristigen - Mißerfolges bilden den Schwerpunkt der folgenden Untersuchung. Zur Beweisführung dient ihr vornehmlich das Verständnis der Fahrlässigkeitsschuld und, mehr noch, das der Affektschuld. Diese Ausführungen fügen sich in den größeren Rahmen ein, der durch die wechselnden Kernbegriffe der Schuld in den vergangenen dreißig Jahren vorgegeben ist:

Begriffen wurde die Schuld zunächst als "Einstellung", später als "Entscheidung"; neuerdings wird sie als Verantwortungslosigkeit im Sinne der Negation gesellschaftlicher Verantwortung aufgefaßt. Infolge dieses Wandels weist das Strafrecht historisch bzw. rechtspolitisch - ideologisch bedingte Verwerfungen und dogmatische Ungereimtheiten auf, die selbst extreme Beurteilungen dieses Strafrechts zutreffend

26) Vgl. DETTENBORN/FRÖHLICH (Anm.18) S. 25

27) A.a.O. S. 17

erscheinen lassen. Lobwürdiges von Gewicht ließe sich ebenso aufzählen wie entschieden Tadelnswertes. Fürwahr, dieses Strafrecht hat zwei Gesichter: das eine flexibel, aufgeschlossen, progressiv, das andere starr, engstirnig, repressiv. Schon deshalb können wir es nicht bei der Unterstreichung der e x p e r i m e n - t e l l e n H a l t u n g belassen, die durch das ausführliche Eingehen auf die Auseinandersetzung um den E n t s c h e i d u n g s - b e g r i f f zum Ausdruck kommt (2.Abschnitt). Daneben ist - soweit dies unser Thema zuläßt - die Hervorkehrung eben jener anderen, dunkleren Seite des Strafrechts erforderlich. Sie wird durch die Darstellung der Behandlung des Verbotssirrtums ins Licht gerückt (3.Abschnitt). Jener dritte Abschnitt ist im übrigen, wie auch der erste, bewußt knapp gehalten, allerdings aus verschiedenen Gründen: Die Entwicklung der Schuldproblematik von Kriegsende bis zum Beginn der 60er Jahre kommt in der Monographie von W.-E.von LINGELSHEIM-SEIBICKE bereits ausführlich zur Darstellung; deswegen sind die ersten fünfzehn Jahre des DDR - Strafrechts hier nur zu skizzieren. Die Aufnahme eines dritten Abschnitts und dessen Kürze erklären sich hingegen aus der Absicht, zwei gegenläufigen Forderungen zu genügen: Der Auswahl und beispielhaften Hervorhebung, der Beschränkung und Konzentration des Stoffes einerseits²⁸⁾ und der möglichst umfassenden Darstellung der Schuldmerkmale andererseits.

28) Deswegen wird hier z.B. nichts zur Schuld bei erfolgsqualifizierten Delikten ausgeführt; unerörtert bleibt auch die Problematik der Schuldserhöhung bei Rückfalltaten.

Die Verbindung der hier untersuchten Schuldfaktoren zu einer Sinneinheit ist aus gutem Grund unterblieben; von "Schuldelementen" wird absichtlich nicht gesprochen. Denn der Schuldbegriff der DDR ist als Amalgam formeller und materieller Schuldeigenschaften²⁹⁾ inhaltlich noch zu wenig bestimmt, als daß ein solches Vorgehen gerechtfertigt wäre. Die Darstellung der Schuldmerkmale in der Art unverbundener Einzelaspekte muß allerdings zwangsläufig den Eindruck einer gewissen Ungleichartigkeit hervorrufen.

29) Vgl. dazu bereits von LINGELSHEIM-SEIBICKE
Diss. S. 156 ff.; neuerdings Lb 1976 S. 185 ff.

1. Abschnitt: Schuld als Einstellung

I. Die ursprüngliche Schuldlehre in der SBZ/DDR

Die Strafrechtslehre der DDR traf in ihrer Absicht, die Ergebnisse der Sowjetwissenschaft zu rezipieren¹⁾, auf eine Auffassung, die den dort ursprünglich vertretenen rein psychologischen Schuldbegriff²⁾ bereits normativiert hatte. Zu Beginn der fünfziger Jahre begriff die herrschende sowjetische Lehre die Schuld als eine vorwerfbare psychische Beziehung zum Taterfolg.³⁾

Im Gegensatz zu ihrer offiziell bekundeten Rezeptionsbereitschaft⁴⁾ hat die Strafrechtslehre der DDR diese Schulddefinition erheblich umformuliert. 1955 definierte der führende DDR-Strafrechtler LEKSCHAS Schuld als

"eine unserer Arbeiter - und Bauernmacht gefährliche, vom moralischen und politischen Standpunkt der Arbeiter und Bauern verwerfliche, rechtswidrige und strafbare **E i n s t e l l u n g**, die den Verbrecher zu seinem verbrecherischen Verhalten bestimmt hat und in den Formen von Vorsatz und Fahrlässigkeit auftritt". (5)

1) Vgl. LEKSCHAS, Zum Aufbau S. 7; RENNEBERG NJ 1952, 484 ff. (486). Das Lb 1976 bezeichnet die sowjetische Strafrechtswissenschaft als "Lehrmeister und Partner" (S. 78)

2) Vgl. dazu von LINGELSHEIM-SEIBICKE Diss. S. 85

3) Vgl. von LINGELSHEIM-SEIBICKE a.a.O. S. 91/108; JOR S. 49

4) Vgl. zum folgenden SCHROEDER S. 11; von LINGELSHEIM-SEIBICKE Diss. S. 134 ff.

5) LEKSCHAS, Die Schuld S. 8 (Sperrung nicht im Original)

Die Analyse dieser lange Zeit gültigen Definition⁶⁾ ergibt folgendes: Die Wiedergabe des im sowjetischen Recht auf die konkrete Handlung bezogenen, mehr formalen Begriffs "Beziehung" als **E i n s t e l l u n g**, betonte das Moment der Dauer, des Grundsätzlichen. Entsprechend war der Bezugspunkt dieses Begriffs nunmehr, ganz allgemein, der "politische Standpunkt der Arbeiter und Bauern". Die Gleichsetzung dieser Einstellung mit Schuld setzte die Verletzung eines Strafgesetzes voraus, nämlich eine "in den Formen von Vorsatz und Fahrlässigkeit" auftretende Tat - Täterbeziehung. Schuld war demnach dasselbe wie die **p s y c h i s c h e** Beziehung des Täters zu dem deliktischen Erfolg.⁷⁾ Ihre Gefährlichkeit für die staatliche und gesellschaftliche Ordnung wurde aus dem Ursächlichwerden⁸⁾ der gesellschaftsfeindlichen Einstellung für die Begehung der Straftat hergeleitet.⁹⁾

Nun war es freilich fehlerhaft, bei der materiellen Charakterisierung der Schuld als einer gefährlichen Einstellung auf ihr Kausalgewordensein für den Erfolg abzustellen.¹⁰⁾

6) Vgl. die im wesentlichen gleiche Definition im Lb 1959 S. 363

7) Das wurde von LEKSCHAS 1955 ausdrücklich klar-gestellt: Es handele sich um den "zentralsten Satz" der sowjetischen Lehre (NJ 1955, 689)

8) Vgl. zur naheliegenden Gleichsetzung von Schuld mit der Kausalität von LINGELSHEIM-SEIBICKE Diss. S. 135

9) Vgl. LEKSCHAS (Anm.5) S. 15; GERATS, Die strafrechtliche Verantwortlichkeit S. 31

10) Vgl. von LINGELSHEIM-SEIBICKE Diss. S. 156 f.

Denn dieses Merkmal wiesen ebenso die gerade nicht schuldhaften Rauschtaten und die Taten Unzurechnungsfähiger auf. Diese materielle Schulddefinition vermochte also nicht, strafrechtliche Schuld von derjenigen Einstellung abzugrenzen, die zwar einen tatbestandsmäßigen Erfolg bewirkt hatte, aber gleichwohl straflos blieb. Nichtsdestoweniger enthielten die Worte "gefährlich" und "verwerflich" ein - wenngleich verdecktes - Bekenntnis zum normativen Wesen der Schuld. Damit war ein normativer - in seiner methodologischen Struktur komplexer - Schuldbegriff¹¹⁾ entwickelt, eine Spielart freilich, bei der die psychische Beziehung nicht Gegenstand eines von außen erfolgenden richterlichen Schuldvorwurfs ist; sie stellt vielmehr in ihrer immanenten Unwertigkeit die Schuld schlechthin dar und gehört als reales, der Beweisführung unterliegendes Phänomen¹²⁾ dem Seelenleben des Täters an.¹³⁾ Wenn die Schuld dennoch zunächst mit der psychischen Tat - Täterbeziehung praktisch gleichgesetzt

11) Vgl. LEKSCHAS/SEIDEL/DETENBORN, Studien S. 23 f.; BRUNNER S. 184; zum rein normativen Schuldbegriff einerseits MAURACH Lb S. 364, andererseits BAUMANN Lb S. 383 ff.

12) Vgl. LEKSCHAS NJ 1967, 137 ff. (137, 140); FRIEBEL NJ 1967, 340 ff. (340)

13) Vgl. LEKSCHAS a.a.O.; FRIEBEL a.a.O.; LEKSCHAS/SEIDEL/DETENBORN, Studien S. 24; von LINGELSHEIM-SEIBICKE Diss. S. 35 f.; ferner MAURACH NJW 1968, 913 ff. (915); ROGGMANN S. 109

wurde¹⁴⁾ und sie - statt Grundlage der Bestrafung zu sein - gleichsam den Charakter einer subjektiven Bedingung der Strafbarkeit annahm¹⁵⁾, so ist dies eine Auswirkung der Klassenkampftheorie¹⁶⁾, wonach jedes Verbrechen als Ausdruck des Widerstandes der gestürzten Ausbeuter ein konterrevolutionärer Akt war. Solange diese klassische Kriminalitäts-erklärung uneingeschränkt galt, reduzierte sich das Schuldproblem von selbst auf die Frage nach der Abgrenzung der Zurechnungsformen und auf die nach der Zurechnungsfähigkeit bei vollem Verzicht auf irgend-eine rechtliche Wertung.¹⁷⁾¹⁸⁾

14) Vgl. LEKSCHAS NJ 1952, 351 f.; weiterhin HINDERER/LEHMANN NJ 1963, 787, wo es heißt, für die Ermittlung der konkreten Tatschuld kämen "nur die ideologischen und psychischen Prozesse in Betracht". Zugleich wird hier aber schon die oft formale Schuldprüfung der Rechtspraxis gerügt (ebenda).

15) In diesem Sinne LEKSCHAS, Die Schuld S. 17: "Eine Einstellung ist nur dann Schuld, wenn sie durch den Tatbestand einer Strafrechtsnorm erfaßt und somit durch die Strafrechtsnorm für strafbar erklärt ist".

16) Vgl. dazu BRUNNER S. 179; ROGGMANN S. 97 ff.

17) Vgl. von LINGELSHEIM-SEIBICKE JOR S. 43

18) Die frühere Auffassung der Schuld als gefährliche Einstellung ist bis heute nicht überwunden. So spielt als Kriterium strafrechtlicher Verantwortlichkeit nach wie vor das "bisherige gesellschaftliche Verhalten des Täters" und seine "Grundmotivation oder Einstellungslage" eine Rolle (Lb Fernstudium S. 63; vgl. auch LEKSCHAS/SEIDEL/DETTENBORN Studien S. 25 und NJ - Beilage 3/73 S. 3. Von Bedeutung ist dies deshalb, weil für die Bestimmung des Deliktscharakters gemäß § 1 Abs. 3 StGB DDR auch die im Einzelfall verhängte Strafe maßgeblich sein kann.

II. Der Umbruch zu Beginn der sechziger Jahre

Den Ausgangspunkt für eine umfassende Neuorientierung der Schuldlehre zu Beginn der sechziger Jahre bilden kritische Stellungnahmen von Partei und Regierung.¹⁾

Zunächst legte das 33. Plenum des ZK der SED und des V. Parteitages den Grund für die fortan gültige Unterscheidung von Klassenfeinden und solchen Bürgern, die eine Rechtsverletzung aus Verantwortungslosigkeit oder aus Mangel an Disziplin begehen. Entsprechend wurde auch bei der Schuld zwischen einer "feindlichen Einstellung zur Arbeiter - und Bauernmacht" und einer nur rückständigen Einstellung zu den sozialistischen Verhältnissen unterschieden.²⁾ Später äußerte sich auch der Staatsrat der DDR³⁾ zur Bedeutung kapitalistischer Überbleibsel im Bewußtsein der Menschen als Kriminalitätsursache

1) Vgl. zum folgenden JESCHECK, Die neuere Entwicklung S. 89 f.; ferner von LINGELSHEIM-SEIBICKE JOR S. 35 f.; SCHROEDER S. 12 ff.; zum "Erkenntnismonopol" der Partei REICH/REICHEL S. 39/73/102.

Als Initiator der damit eingeleiteten Differenzierung der Strafpolitik muß der jetzige Generalstaatsanwalt J. STREIT gelten. Er hatte bereits in einem im ND vom 8.5.1956 erschienenen Artikel die Ansicht vertreten, nicht alle Verbrechen seien Ausdruck und Erscheinungsformen des Klassenkampfes. Zunächst wegen seiner These scharf gerügt und zur Selbstkritik veranlaßt, wurde er fünf Jahre später als Protagonist der neuen Entwicklung auf den Schild gehoben (vgl. im einzelnen HILDEBRAND JOR 1963 S. 29 ff.)

2) LEKSCHAS NJ 1960, 498, 502; vgl. zur "Freund - Feind - Theorie" JESCHECK Lb S. 69; zur "Reliktetheorie" BRUNNER S. 179

3) Vgl. Beschluß des Staatsrats der DDR vom 24.5.1962, NJ 1962, 329

und stellte fest, die große Mehrzahl der in der DDR begangenen Gesetzesverletzungen beruhen nicht auf einer feindlichen Einstellung gegen den Arbeiter - und Bauernstaat. Diese These und die sich anschließende Selbstkritik prominenter Strafrechtslehrer⁴⁾ bot einen neuen Orientierungsrahmen zur Weiterentwicklung der Schuldlehre.

Als Irrweg verkündet wurde nunmehr⁵⁾ die angeblich bisher erfolgte Gleichsetzung des Wesens der Schuld mit dem "allgemeinen Boden", auf dem sie wächst.⁶⁾ Dieser sei das "Alltagsbewußtsein" des einzelnen, das bestimmt werde von dessen unmittelbaren Arbeits - und Lebensbeziehungen.⁷⁾ Dagegen bietet die sozialistische Gesetzesordnung jedermann die "reale" Möglichkeit, sein Handeln so einzurichten, daß es im Einklang mit dem gesellschaftlichen Fortschritt stehe.⁸⁾

4) Vgl. vor allem LEKSCHAS/RENNEBERG NJ 1962, 500 ff.

5) So aber zuvor schon KAYSER NJ 1952; 446;
vgl. auch BENJAMIN NJ 1955, 488

6) FRIEBEL/ORSCHKOWSKI S. 1647; vgl. ferner LEKSCHAS/LOOSE/RENNEBERG S. 60;
in Wahrheit kann von dieser Gleichsetzung zu keiner Zeit die Rede sein (vgl. von LINGELSHAIM-SEIBICKE JOR S. 63). Ein Mangel lag anfangs vielmehr darin, daß Schuld de facto nichts anderes als der - jedweden normativen bzw. materiellen Gehalts bare - psychische Faden war, der den Täter mit dem Erfolg verbindet, vgl. LEKSCHAS, Bemerkungen... NJ 1952, 351 und von LINGELSHAIM-SEIBICKE JOR S. 41

7) Vgl. LUPKE/SEIDEL NJ 1964, 144 ff. (145);
LEKSCHAS/LOOSE/RENNEBERG S. 64

8) LEKSCHAS, Zur Neuregelung der Schuld S. 12;
vgl. ferner LUPKE/SEIDEL a.a.O. S. 144 und
Lk Bd. I S. 82

Daraus ergebe sich die Pflicht, solches Verhalten als "grundlegende soziale Anforderung" zu verstehen, und - im Falle der Verletzung der sich daraus ergebenden Verantwortung - die Verantwortlichkeit vor der Gesellschaft.⁹⁾

III. Verbindendes und Trennendes in den beiden deutschen Strafrechten

In Übereinstimmung mit der westdeutschen Strafrechtswissenschaft erscheint die Schuld hier bereits als Verfehlung rechtlich gebotenen Sollens¹⁾, deren Vorwerfbarkeit auf der Möglichkeit des Andershandelns beruht.²⁾

Bedeutsame Unterschiede ergeben sich zunächst aus dem Zweck der Strafe, die in der Mehrzahl der Fälle Anknüpfungspunkt und Mittel zur Umerziehung sein soll.³⁾ Das setzt eine Vorstellung vom Wesen der Straftat als - auf fehlerhafter Willensbildung beruhender - Pflichtverletzung⁴⁾ voraus, eine Vorstellung, die in ähnlicher Form auch bei uns vertreten wird.⁵⁾ Weiterhin wird

9) FRIEBEL/ORSCHKOWSKI S. 1648; vgl. zur sozial-ethischen Rechtfertigung des Zwanges in der sozialistischen Gesellschaft weiterhin LEKSCHAS/SEIDEL/DETTENBORN, Studien S. 19

1) Vgl. dazu JESCHECK Lb S. 320 Anm. 12

2) Vgl. JESCHECK Lb S. 320 und SCHROEDER S. 9 ff.

3) Vgl. dazu nur Lb 1976 S. 74 f.; 424 ff.

4) So LEKSCHAS/LOOSE/RENNEBERG S. 70; zuvor bereits im gleichen Sinne FRIEBEL/ORSCHKOWSKI S. 1649 und HINDERER/LEHMANN NJ 1963, 786; für die Herausarbeitung der "Pflichtwidrigkeit" auch HINDERER StU 1963, 1678 ff. (1684)

5) Vgl. zu westdeutschen Auffassungen vom Rechtsgut - bzw. Rechtspflichtdenken einerseits JESCHECK Lb S. 6, andererseits BAUMANN Lb S. 143 ff. (217)

als Folgerung aus der Lehre, wonach der psychischen Beziehung des Täters zur Tat der soziale Unwert immanent ⁶⁾ sei, die Charakterisierung der Schuld als Vorwerfbarkeit nach wie vor gemieden.⁷⁾

Endlich erhebt das Strafrecht der DDR für sich den Anspruch, eine m o r a l i s c h e Qualität zu besitzen.⁸⁾ Sie wird hergeleitet aus der These, die Harmonisierung der individuellen mit den gesellschaftlichen Interessen habe im sozialistischen Strafrecht Gestalt angenommen. Daher rühre zum einen seine "Stärke" und "erzieherische Wirkung"⁹⁾, zum andern be- gründe sie die Verantwortlichkeit des einzelnen vor der Gesellschaft. Deswegen bringe strafbares Verhalten, gerade weil es "politisch - moralisch"¹⁰⁾

6) Vgl. S. 14 Anm. 12, 13

7) Anders dagegen FRIEBEL NJ 1972, 382 ff.; gegen diese westdeutsche Auffassung ist früher scharf polemisiert worden, vgl. LEKSCHAS/LOOSE/RENNEBERG S. 52; HARTMANN/DETENBORN/FRÖHLICH NJ 1967, 217; zuvor bereits LEKSCHAS, Faschistische Willkür... S. 477 und NJ 1967, 137 ff. (140)

8) Vgl.dazu SCHULZ NJ 1969, 193 ff.; STILLER NJ 1971, 253 ff. (256); ferner BÜCHHOLZ / SEIDEL S. 95

9) LEKSCHAS, Zur Neuregelung der Schuld S. 13 ff. (16); vgl. ferner Lb Fernstudium S. 42

10) LEKSCHAS, Die Schuld S. 16

verwerflich sei, "wirkliche"¹¹⁾ Schuld zum Entstehen.¹²⁾

11) LEKSCHAS, Zur Neuregelung der Schuld S. 16, Hervorgehoben wird allenthalben der Gegensatz zur Situation in der Bundesrepublik, wo angeblich wirkliche Schuld nicht existiert, weil " Schuld vor einer Klasse, die die widerwärtigsten historisch längst zum Untergang verurteilten Zustände gewaltsam gegen alle Gesetze der Geschichte und objektiven Interessen des Volkes aufrechterhält, gar nicht möglich ist." (LEKSCHAS/SEIDEL/DETTENBORN, Studien S. 14)

12) Vgl. zur Idee der Pflicht aus dem Gesetz als Triebfeder individuellen moralischen Handelns im Gegensatz zu bloßer Legalität JESCHECK Ib S. 312; derselbe zur grundsätzlichen Unterscheidung von Strafrecht und Moral in: Die neuere Entwicklung S. 79; vgl. ferner zum Verhältnis Recht - Moral in der DDR REICH/REICHEL S. 51

2. Abschnitt: Schuld als Entscheidung

A. Einführung

I. Das Auftreten des Entscheidungsbegriffs

1. H.-D. SCHMIDT als Urheber der neuen Schuld- konzeption

Überwiegend in der zweiten Hälfte der sechziger Jahre ist in der Strafrechtswissenschaft eine Kontroverse ausgetragen worden, bei der es um die Deutung und Handhabung des Begriffs der (bewußten) Entscheidung (zur Straftat) ging; die "Entscheidung" avancierte zum Zentralbegriff im Rahmen der Frage nach dem "sozialen Inhalt" der Schuld.¹⁾ Diese Fragestellung kennzeichnet das Bemühen, den das Schuldproblem auf die Zurechnungsfähigkeit und psychologische Vorsatz- und Fahrlässigkeitskonstruktionen beschränkenden formalen Schuldbegriff zu überwinden und zum materiellen Wesensgehalt der Schuld vorzudringen.²⁾ Die große kriminalpolitisch - ideologische Perspektive, die darauf abzielt, durch die Veränderung des Bewußtseins der Menschen³⁾ auf dem

1) Vgl. KASIELKE/LANDER/SCHMIDT/STRAUB S. 669
und FRIEBEL NJ 1967, 340, 683

2) Im Zuge der Neuorientierung erfuhr auch die Darstellung der Schuldformen im Lb 1959 Kritik: Das soziale Wesen der Schuld, ihre gesellschaftliche Bedingtheit, werde nur ungenügend erfaßt (vgl.HINDERER/LEHMANN NJ 1963, 786). Gleichzeitig herrschte Ratlosigkeit, wie das zu ändern sei (vgl.BENJAMIN/RUTSCH StuR 1963, 1642 und FRIEBEL/ORSCHKOWSKI StuR 1963, 1949, wo von der Schuld als der "Verletzung einer konkreten Rechtspflicht" die Rede ist.

3) So bereits LEKSCHAS, Zur Neuregelung der Schuld S. 6

Boden der DDR den Beweis von der Überwindbarkeit der Kriminalität zu erbringen⁴⁾, erhielt dadurch neuen Auftrieb.

Das Eindringen in den Prozeß der Bewußtseinsbildung und die Analyse der Handlungsmotivationen sollte den Weg dazu öffnen, das gesellschaftliche Rechtsbewußtsein als Element des sozialistischen Bewußtseins besser als bisher zu formen und zu gestalten.⁵⁾ Die Schuld, so hieß es fortan, müsse als individuelles Entscheidungsproblem gesehen werden⁶⁾, denn das sozialistische Strafrecht frage danach, "warum sich der Straffällige für den kriminellen Verhaltensweg entschied, warum er entgegen den Interessen der Gesellschaft und ihrer Bürger handelte, welche Bedingungen ihn dazu veranlaßten, ihn in seinem Beschluß bestärkten oder ihn hinderten, das Gesellschaftsschädliche seines Tuns oder Unterlassens voll zu überblicken".⁷⁾

Urheber des Versuchs, die Schuld von diesem neuen Ausgangspunkt zu erfassen, dürfte der Psychologe

4) Vgl. LEKSCHAS NJ 1960, 499; LEKSCHAS/LOOSE/RENNEBERG S. 14

5) Vgl. HARTMANN/DETTEBORN/FRÜHLICH NJ 1967, 217

6) A.a.O. S. 218

7) ROEHL, Studien S. 133; vgl. weiterhin SCHRÖDER/SEIDEL, Studien S. 60; früher schon im gleichen Sinne DETTEBORN/FRÜHLICH, Psychologische Probleme S. 139 f.; DETTEBORN/SEIDEL/SCHRÖDER NJ 1972, 539 und DETTEBORN/SEIDEL, Wirtschaftliche Fehlentscheidungen S. 12

H.-D. SCHMIDT sein.⁸⁾ Er hatte sich schon seit 1960 im Rahmen eines größeren kybernetisch orientierten Untersuchungsvorhabens mit dem spiel - und entscheidungstheoretischen Aspekt beschäftigt. Seine experimentellen Untersuchungen basieren auf Befunden und theoretischen Verallgemeinerungen der psychologischen Entscheidungstheorie⁹⁾, die, von der Spieltheorie abstammend, zu einer Teildisziplin der Kybernetik geworden ist.

In Fortführung einer überkommenen Betrachtungsweise¹⁰⁾ unterscheidet H.-D. SCHMIDT vier Phasen der Handlung¹¹⁾:

1. Auftreten des Antriebs (und vorläufige Zielstellung)
2. Überlegen ("Kampf der Motive")
3. Entschluß und
4. Durchführung der Handlung

In Verbindung mit neueren Ansätzen zu den Fragen des Entscheidungsverhaltens - speziell zur Spieltheorie - werden von NEUMANN und MORGENSTERN genannt¹²⁾; weiterhin LEWIN als Überwinder des assoziationistischen Ansatzes bei der Klärung der Frage, wie es kommt, daß eine Handlung entsteht, über Schwierigkeiten hinweg fortgeführt und an einer bestimmten Stelle abgeschlossen wird.¹³⁾

8) Vgl. die auf ihnweisende Anmerkung bei LEKSCHAS/LOOSE/RENNEBERG S. 78 Anm. 62 und die Nachweise bei SCHROEDER S. 13 Anm. 24

9) Vgl. Leistungschance S. 11

10) Als deren frühe Vertreter werden BAIN, RIBOT und SIGWART genannt (a.a.O. S. 13)

11) Ebenda

12) Leistungschance S. 12

13) A.a.O. S. 14; in diesem Zusammenhang wäre auch PAWLOW zu nennen ! (vgl. RUBINSTEIN S. 194)

Ungenannt bleibt dagegen PAWLOW, der mit seiner klassischen Lehre von den bedingten Reflexen als erster eine Physiologie des Großhirns schuf und damit den Grund für das Studium psychischer Prozesse gelegt hat.¹⁴⁾

H.-D. SCHMIDT erklärte, nach neueren Vorstellungen sei es "sehr fruchtbar..., das wesentliche Kennzeichen j e g l i c h e r menschlichen Handlung in der Tatsache der Entscheidung für ein Ziel" zu sehen.¹⁵⁾ Dieser Begriff enthalte sowohl das Bewußtseins - als auch das Willensmoment, schließlich aber auch das Moment der Wahl zwischen mehreren zur Auswahl stehenden Handlungsalternativen.¹⁶⁾ Welche Entscheidung getroffen werde, sei zum einen abhängig von dem subjektiven Wert einer Zielalternative, zum anderen von der subjektiven Wahrscheinlichkeit der Zielerreichung. Nach neueren entscheidungspsychologischen Erkenntnissen verhielten sich die Menschen so, "als multiplizierten sie bei jeder Alternative den Wert mit der Wahrscheinlichkeit und wählten dann diejenige Alternative aus, die den größten zu erwartenden Wert dieses Produkts ergibt". Wenn also die subjektiven Werte der Zielalternativen und die subjektive Wahrscheinlichkeit ihrer Erreichung in einer Entscheidungssituation bekannt seien, lasse sich die konkrete Wahl voraussagen.¹⁷⁾

14) So RUBINSTEIN S. 111 f.; PAWLOW wird wohl deshalb nicht erwähnt, weil er mit seinen Forschungen bewußt im Rahmen der Physiologie geblieben ist (vgl.RUBINSTEIN ebenda)

15) H.-D. SCHMIDT, Psychologie und Rechtspraxis S. 142 (Sperrung nicht im Original)

16) So ausdrücklich LANDER, a.a.O. S. 134

17) Vgl.H.-D.SCHMIDT a.a.O. S. 143

Diese Voraussagen sollen durch die Bestimmung von Entscheidungsvariablen ermöglicht werden, mithin durch metrisch erfaßbare Kriterien, sowie der Untersuchung deren handlungsregulierender Funktion mit Hilfe mathematisch - statistischer Kausalanalysen.¹⁸⁾ Die Entstehung eines bestimmten Willensinhalts und dessen Umsetzung in das entsprechende Verhalten wird somit deutlich als Kausalitätsverhältnis interpretiert. Diese für uns erstaunliche Tatsache folgt aber konsequent aus der Grundannahme, der Mensch sei ein nach r a t i o n a l e n Grundsätzen handelndes Wesen, " das sich der Entscheidungsmöglichkeiten und -konsequenzen bewußt ist".¹⁹⁾

H.-D. SCHMIDT's Vorstellung von der Bestimmbarkeit der Schuld über die Psychologie der Willensbildung und der daraus resultierende Vorschlag, bei der Bestimmung von Vorsatz und Fahrlässigkeit den Begriff "Entscheidung" zur Grundlage zu machen²⁰⁾, wurde von den führenden Juristen mit Nachdruck aufgenommen. So kamen LEKSCHAS/LOOSE/RENNEBERG alsbald zu dem Ergebnis, daß das Wesen der Schuld

"in der subjektiven, verantwortungslosen, pflichtwidrigen Entscheidung des einzelnen zu objektiv gesellschaftsschädlichem, strafrechtlich zu Verbrechen und Vergehen erklärtem Verhalten..." (21)

bestehe.²²⁾ Aufgabe der Strafrechtswissenschaft

18) H.-D.SCHMIDT, Leistungschance S. 32

19) A.a.O. S. 35

20) Vgl. nur KASIELKE/LANDER/SCHMIDT/STRAUB, StUR 1964, 668 ff. und H.-D.SCHMIDT, Psychologie und Rechtspraxis S. 142

21) LEKSCHAS/LOOSE/RENNEBERG S. 70

22) Warum sich der Entscheidungsbegriff bei diesen

mußte demnach sein, in jedem strafrechtlich erheblichen Verhalten eine die Schuld konstituierende bewußte Entscheidung zum Unrecht nachzuweisen. Zu der Schwierigkeit dieses Nachweises gesellte sich allerdings die Unklarheit darüber, was die Analyse von Entscheidungssituationen für das Strafrecht überhaupt zu leisten vermag. Denn selbst wenn die Gleichsetzung von Schuld mit einer Entscheidung stimmte, so blieb doch fraglich, ob die Anwendung des Entscheidungsbegriffs maßgeblich der Durchsetzung des sozialistischen Strafrechts dienen konnte. Und das bedeutete ja nicht weniger, als "daß sich jeder Bürger bei der Bewertung von Handlungsvarianten und -zielen von der sozialistischen Moral, von den sozialistischen Gesetzen leiten läßt"²³⁾, bzw. daß, entscheidungstheoretischer gesprochen, "Rechtsnormen... in diesem Sinne den Zweck (erfüllen), bestimmte mögliche Handlungsziele

Autoren besonderer Beliebtheit erfreute, mag sich aus ihrer geradezu utopischen Forderung an die Rechtspflegeorgane erklären, diese hätten "a l l e psychologischen Tatsachen zu untersuchen und sich nicht allein auf die ideologischen zu beschränken. Die Erfassung a l l e r Widersprüche des Lebens in ihrer Wirkung auf die Psyche des Täters und die Entstehung des Tatentschlusses (sei) notwendig, um die Art und Schwere des Verschuldens zu ermitteln". Die Bestimmung der Schuld müsse überdies "die weltanschauliche Grundlage der Schuld bzw. ihre weltanschaulichen Hintergründe aufdecken" (LEKSCHAS/LOOSE/RENNEBERG S. 72). Gewiß eignete sich der Entscheidungsbegriff dazu, diese Intention der Autoren, zur Chiffre verkürzt, im Gesetz zu verankern. Die außerdem an die Schulddefinition gestellte Anforderung, der Rechtsprechung praktische Anleitung zu sein (a.a.O. S. 71), mußte mit der Wahl dieses Begriffs allerdings auf der Strecke bleiben; vgl. dazu den folgenden Text.

23) DETTENBORN/SCHRÖDER, Studien S. 40 f.; zuvor bereits DETTENBORN/FRÖHLICH, Psychologische Probleme S. 138

mit einem höheren, andere (Vergehen, Verbrechen) mit einem sehr niedrigen subjektiven Wert auszustatten, damit letztere nicht erst in die subjektiven Handlungsalternativen mit einbezogen bzw. über Hemmungsmechanismen unwirksam werden".²⁴⁾

Ein Blick auf den Entscheidungsbegriff, oder besser: den um das psychische Phänomen Entscheidung entstandenen Begriffshof wird die Schwierigkeit verdeutlichen, den Entscheidungsbegriff für das Strafrecht fruchtbar zu machen. Vor allem aber werden die folgenden Ausführungen zeigen, daß im Verlauf der 1964 ausgelösten und von rasch sich verhärtenden Fronten aus geführten Auseinandersetzung um den Entscheidungsbegriff ein mahnendes Wort

H.-D.SCHMIDT's nicht die ihm gebührende Beachtung gefunden hat. Es steht im Vorwort zu dem 1966 erschienenen Buch "Leistungschance, Erfolgserwartung und Entscheidung", das im Untertitel als "experimentelle Studie" bezeichnet wird. Hinter diesem Buch steht die erklärte Absicht, in einem "ersten Anlauf das Feld zu sichten"²⁵⁾, ein "Problem-spektrum" zu gewinnen; ein weiteres Mal wird dann der "Studiencharakter der Untersuchungen" betont: diese trügen "den Stempel des Vorläufigen", seien ein "Versuch, mit einigen neuen Mitteln zu neuen Befunden zu gelangen", "mehr Anregung als Abschluß". Darin lag ein deutlich formulierter Vorbehalt gegenüber dem Erkenntniswert der bisherigen Forschungsergebnisse. Solche Hinweise auf die Vorläufigkeit und Unvollständigkeit der Kenntnisse, auf das Vorwärtstasten - Müssen auf unsicherem Grund haben von Juristen vorgetragene apologetische Stellung-

24) H.-D.SCHMIDT, Psychologie und Rechtspraxis S. 142 f.

25) Vgl. zum folgenden H.-D. SCHMIDT, Leistungschance S. 8

nahmen zum Entscheidungsbegriff leider vermissen lassen. Sie wären indes, wie wir sogleich sehen werden, vonnöten gewesen.

2. Der Entscheidungsbegriff in der Forschung

Entscheidungsforschung findet heute in den verschiedensten Sozialwissenschaften statt; sie weist damit Bezüge zu ökonomischen, psychologischen und soziologischen, ja sogar zu philosophischen Disziplinen¹⁾ auf.

Anknüpfend an die zitierten Ausführungen H.-D. SCHMIDT's soll uns ein Entscheidungsmodell interessieren, wie es in den Wirtschaftswissenschaften verbreitet ist und dergestalt - als Entscheidungstheorie figurierend²⁾ - einen von mehreren methodischen Ansätzen zur Untersuchung von Reaktionen darstellt, wie sie in Wahlsituationen erfolgen.

Dieses "rationale" Entscheidungsmodell beruht zunächst auf der Annahme, daß vollständige und exakte Informationen die Entscheidung immer richtig treffen lasse. Dazu kommen weitere Vorbedingungen als charakteristische Kennzeichen rationaler Entscheidungen: Als wesentlich hervorzuheben ist erstens die Forderung eines "logischen Präferenzverhaltens".³⁾ Damit ist gemeint, aus einer Vielzahl möglicher Handlungen müsse stets diejenige Variante ausgewählt werden, mit der sich innerhalb eines vorgegebenen Wertsystems ein relativ hoher Wert erzielen lasse. Zweitens wird die Forderung genannt, der Wählende müsse stets mindestens zwei Resultate einer Wahl vergleichen

1) Vgl. zu den philosophischen Implikationen des Entscheidungsbegriffs GÄFGEN S. 8

2) Vgl. GÄFGEN S. 1, 43

3) Vgl. zu dieser Forderung H.-D. SCHMIDT, Leistungschance S. 41 ff.

und entscheiden, daß er mithin die eine oder andere vorziehe oder daß er unentschlossen hinsichtlich aller Varianten sei. Insofern wird hier das Postulat aufgestellt, objektiv bestehende Möglichkeiten stets auch subjektiv als solche zu sehen.⁴⁾ Das Prinzip der "Unabhängigkeit der Überzeugungen und Belohnungen" schließlich besagt, daß die eigenen Wünsche und Bedürfnisse bezüglich eines bestimmten Ergebnisses die Annahmen hinsichtlich der Wahrscheinlichkeit des Eintretens dieser Ereignisse nicht zu sehr beeinflussen sollten. Bei Berücksichtigung dieser Prinzipien sei es nun vernünftig, jedem möglichen Ergebnis einen festen Wert für seine Wünschbarkeit und jedem möglichen Zustand oder jeder Bedingung einen gesonderten Wert für die Wahrscheinlichkeit des Eintretens dieses Zustandes zuzuerkennen. Aus diesen Werten könnten dann die Alternativen hinsichtlich ihrer zu erwartenden Nützlichkeit eingeschätzt werden. Der vernünftig Entscheidende werde stets die Variante mit dem höchsten Wert für die zu erwartende Nützlichkeit wählen.⁵⁾

Mit Hilfe dieses Modells bemüht man sich darum, Regeln zu finden, durch deren Anwendung bestimmte Fehler beim Treffen von Entscheidungen entfallen oder die Fehlerzahl wenigstens reduziert werden kann. Entscheidungstheoretisch gesprochen wird auf diese Weise die Rationalisierung menschlichen Verhaltens angestrebt, um Prognosen über die Konsequenzen zu ermöglichen, welche die Durchführung bestimmter Handlungsmöglichkeiten zur

4) So auch H.-D. SCHMIDT a.a.O. S. 21

5) Vgl. THOMAE, Konflikt S. 44 f.

Folge hätte. Es geht bei diesem "präskriptiven" Modell - wie gesagt - nicht darum, wie sich Menschen in Entscheidungssituationen real verhalten, sondern wie sie sich verhalten sollten, damit ihre Entscheidung vernünftig genannt werden kann.⁶⁾

Im übrigen gilt in der westlichen Entscheidungsforschung gemeinhin die Annahme, daß die Grundkategorien der Entscheidungstheorie und die daraus entwickelten Begriffe die psychische Realität in keiner Weise beschreiben, daß also der innerseelische Vorgang des Sich - Entscheidens⁷⁾ mit dem Modell

6) Vgl. zu diesem Ansatz GÄFGEN S. 98; THOMAE, Der Mensch S. 30; vgl. zu anderen methodischen Ansätzen dort S. 21 ff.

7) Daß an diesem Punkt das Problem strafrechtlicher Verantwortlichkeit hängt, hat früher schon WELZEL vertreten. Anknüpfend an die Finalität allen Handelns bezeichnete er Schuld als den "unzulänglichen Einsatz der nach Sinn und Wert gesteuerten", genauer: der an der Sollensforderung des Rechts sich orientierenden "Ichkontrolle in eine pathische Antriebslage" (Persönlichkeit und Schuld S. 454 ff.) Während WELZEL aber die Quelle der Verantwortlichkeit in dem "Umschalten" vom pathischen Dahingleiten zur aktiven Steuerung, in jenem "Einschalten" oder "Einspringen" der Ichkontrolle fand (a.a.O. S. 452) und dieses individuelle System als Geheimnis bezeichnete (ebenda; ein Geheimnis berge die Steuerung der Ichkontrolle deshalb, weil ihr Einsatz "nicht mehr aus den uns zugänglichen seelischen Determinationsformen ableitbar" sei), zielt der entscheidungstheoretische Denksatz von vornherein höher: Er soll lediglich ermöglichen, die in die psychische Beziehung des Täters zum Taterfolg einfließenden persönlichen und außerpersönlichen Ursachen in ihrer charakteristischen Verknüpfung zum Zeitpunkt der Wahl des verbotenen Erfolges aufzuzeigen, um so den materiellen Wesensgehalt der Schuld besser erfassen zu können.

der rationalen Entscheidung nicht vergleichbar ist.⁸⁾ Dementsprechend ist in der Bundesrepublik ein Verständnis des Modells der Entscheidung im Sinne eines aus der Vielzahl denkbarer Verhaltensmuster ausgewählten Typs verbreitet, der als **L e i t b i l d** z.B. für die Gestaltung ökonomischer Entscheidungsabläufe dienen kann.⁹⁾ Hingegen werden der Psychologie des Sich - Entscheidens prinzipiell nur Hinweise dafür entnommen, wann ein Verhalten erwartet werden kann, das mit dem Modell rationaler Entscheidung vereinbar ist.¹⁰⁾

Ganz anders dagegen die Entscheidungsforschung in der DDR: Soweit ersichtlich, herrscht dort die Annahme, ein solches rationales Entscheidungsmodell gebe die in Wahlsituationen sich abspielenden seelischen Abläufe - jedenfalls im Prinzip - naturgetreu wieder.

So rügt H.-D. SCHMIDT diesbezügliche Zweifel als Folgen eines "romantisch-mystischen Irrationalismus".¹¹⁾ Die folgende Definition des rational handelnden Individuums übernehmend und ihr die Bedeutung einer "Prämisse"¹²⁾ zuweisend, erklärt er: "Wir nennen ein Individuum rational, wenn es die möglichen Konsequenzen der ihm offenstehenden

8) Vgl. GÄFGEN S. 36; die psychologische Interpretation des Entscheidungsbegriffs rechtfertigt den Vorwurf der "Quantelung" des psychischen Kosmos (S. 40 f.); vgl. dazu ferner THOMAE, Konflikt S. 44 ff.

9) Vgl. GÄFGEN S. 41 f.; ferner THOMAE, Konflikt S. 47 f.

10) So GÄFGEN S. 36

11) H.-D. SCHMIDT, Leistungschance S. 33

12) A.a.O. S. 35

Handlungsmöglichkeiten in Betracht zieht; wenn ihm eine bestimmte Rangordnung der Bevorzugung unter diesen Konsequenzen gegenwärtig ist und es dementsprechend diejenige Handlung wählt, die nach seiner Schätzung am ehesten zu einer günstigen Konsequenz führt".¹³⁾

Die vorstehenden Ausführungen müssen allerdings - obgleich vorsichtig gemeint - ein wenig waghalsig erscheinen, beinahe zu dezidiert angesichts der mangelnden Prägnanz des Fundamentalbegriffs Entscheidung. Dieser Begriff suggeriert nämlich im Rahmen des beschriebenen rationalen Entscheidungsmodells eine begriffliche Schärfe, die ihm als Folge seiner Anwendung in einer Vielzahl von Wissenschaftszweigen längst abhanden gekommen ist.

So weist - auf westdeutscher Seite - THOMAE darauf hin, daß in psychologischen Untersuchungen das Minimalkriterium des Vorhandenseins von Alternativen durchaus nicht überall relevant zu sein scheine. So werde mitunter z.B. die Unterscheidung verschieden großer geometrischer Figuren als Entscheidungsaufgabe deklariert und damit "Entscheidung" im Grunde als ein Synonym für "Unterscheidung" gebraucht.¹⁴⁾ Bei diesem Verständnis gebe es aber "kaum einen psychischen Prozeß, der nicht als Entscheidung deklariert werden könnte".¹⁵⁾ Mit dem natürlichen Sprachverständnis hat diese Verwendung des Begriffs gewiß nichts mehr zu tun, geschweige denn mit Entschei-

13) Ebenda

14) THOMAE, Konflikt S. 18

15) Ebenda

dungen existentieller Art, bei denen ein "Kampf der Motive" und ein "Abwägen" oder gar "Bewerten" der Alternativen und ihrer Konsequenzen stattfindet. Wohl nicht zu unrecht konstatiert THOMAE, nach alledem könne man bezüglich der gegenwärtigen Verwendungsweise des Begriffs nur von "inflationistischen Tendenzen" sprechen.¹⁶⁾

Ganz ähnlich klagt H.-D. SCHMIDT über das für die Psychologie "in fast allen Bereichen nachgerade chronische Dilemma" unklarer Terminologie, insbesondere über den Begriff Entscheidung, der "außerordentlich schillert".¹⁷⁾

Ein solcher schwer faßbarer Entscheidungsbegriff ermöglicht fast unbegrenzte Manipulationen des Begriffsinhalts, so daß sich kaum jemals mit Bestimmtheit sagen läßt, diese oder jene Verwendung des Begriffs sei unzulässig bzw. hier erfolge eine Vergegenständlichung seelischer Abläufe, die den psychischen Realitäten widerspreche.

Im Lehrbuch von 1976 heißt es vielsagend:

"Der Begriff der Entscheidung wurde mit Erlaß des Strafgesetzbuches von 1968 als wesentliche Kategorie in das Strafrecht der DDR eingeführt. Bis zu diesem Zeitpunkt gab es keine gesetzliche Definition des Verschuldens, so daß es der Rechtsprechung an den erforderlichen festen gesetzlichen Kriterien mangelte...

Die Anwendung psychologischer Erkenntnisse erfordert jedoch, sich dessen bewußt zu bleiben, daß sie auf die verschiedenartigsten Entscheidungen der Menschen bezogen und ihre Aussagen daher notwendig allgemeiner Natur sind. Jede vereinfachende Analogie verbietet sich daher".⁽¹⁸⁾

16) THOMAE, Konflikt S. 19 f.

17) Leistungschance S. 11

18) S. 276

Dieses Zitat mag einen ersten Hinweis darauf geben, daß auch die in der Strafrechtswissenschaft der DDR stattfindende Auseinandersetzung um die Verwendbarkeit des Entscheidungsmodells trotz lapidar abgefaßter Apologien in gleichem Maße von begrifflicher Unschärfe wie einem - freilich uneingestandenem - Hang zu spekulativer Beliebigkeit nicht frei ist.

Die Vorwegnahme dessen, was im einzelnen erst die folgenden Ausführungen zeigen werden, mag erlaubt sein, um den paradoxen Aspekt der ganzen Entscheidungsdiskussion hervorzuheben: Er liegt in dem Bemühen, mit Hilfe des allenfalls umgangssprachlich klaren, wissenschaftlich aber diffusen und vieldeutigen Begriffs der Entscheidung Schuld innerhalb psychischer Abläufe lokalisieren zu wollen, um sie als konkret nachweisbare Relation falsch bewerteter widersprüchlicher Strebungen neu bewerten zu können.

II. Die Auseinandersetzung um die Entscheidungskonzeption

1. Die Einwände FRIEBELS

Einen entschiedenen Widersacher fanden die Bestrebungen, den Entscheidungsbegriff zum Zentralbegriff der Schuld zu erheben und in das Strafbuch aufzunehmen, in Wilfried FRIEBEL. In einem grundlegenden Aufsatz¹⁾ erklärte er, Sache des Strafrechts könne es nicht sein, das Typische oder Wesentliche im Handlungsablauf zu erfassen. Dies gehöre als Grundlage der Darstellung des sozialpolitischen Wesens der Schuld in ein Lehrbuch.

1) Vgl. zum folgenden NJ 1966, 682 ff.

Anliegen des Strafgesetzbuches sei dagegen die exakte Bestimmung der Grenzen strafrechtlicher Verantwortlichkeit. Dazu taue der Entscheidungsbegriff aber gerade nicht, zumal er nur eine Kurzformel psychologischer Erkenntnisse zum Willensbildungsprozeß sei.²⁾ Weiterhin rügte FRIEBEL das uneinheitliche Verständnis des entscheidungstheoretischen Ansatzes und Abweichungen in der Auslegung des Entscheidungsbegriffs selbst. Angesprochen waren damit einerseits LEKSCHAS/LOOSE/RENNEBERG, denen als Entscheidung ein psychisches Gebilde vorschwebte, bestehend aus einer (bereits gebildeten) Ziel(vor-)stellung, einem Handlungsentwurf und der Motivation.³⁾ Andererseits - so FRIEBEL - reduziere H.-D. SCHMIDT den Begriff der Entscheidung auf einen Akt der Wahl zwischen verschiedenen Handlungsvarianten, wenn er von der "Entscheidung für ein Ziel"⁴⁾ spreche. Nun hatte H.-D. SCHMIDT die Entscheidungstheorie durchaus nicht so pointiert dargestellt, daß etwa der Akt der Wahl einer bestimmten Handlungsvariante bei ihm als dominierendes Moment des Entscheidungsbegriffs erschien. Denn in Wahrheit hatte er den Schwerpunkt des Entscheidungsproblems auf die v o r der eigentlichen Entscheidung für ein Handlungsziel liegenden Vorgänge gelegt, d.h. auf die subjektive Bewertung der konkurrierenden Handlungsmöglichkeiten und die Einschätzung der Möglichkeit ihrer Verwirklichung.⁵⁾ Richtig war

2) A.a.O. S. 687

3) Vgl. LEKSCHAS/LOOSE/RENNEBERG S. 78

4) Psychologie und Rechtspraxis S. 142

5) Ebenda

also, daß im Mittelpunkt der Ausführungen H.-D. SCHMIDT's nicht die Verwirklichung des Willens, sondern die Psychologie der Willensbildung gestanden hatte.

Mit Recht wies FRIEBEL außerdem die Auffassung von SZEWCZYK zurück, der den einzigen Nachteil des Begriffs der Entscheidung "in der Gefahr (sah), daß unter einer Entscheidung, noch mehr unter einer bewußten Entscheidung, nur das verstanden wird, was auf einer gezielten Überlegung, auf einer gedanklichen... Erörterung aller dafür oder dagegen sprechenden Faktoren beruht".⁶⁾ Hier wurde das abwegige Bestreben sichtbar, den Entscheidungsbegriff auszuhöhlen, um ihn als Worthülse jedem beliebigen Verständnis gefügig zu machen.

FRIEBEL argumentierte nun, daß der Entscheidungsbegriff, wenn man ihm ein Minimum an Überlegung, Abwägung, Bedenken und Auswählen zubillige, nur kompliziertere Willenshandlungen erfasse, bei denen zwischen Impuls und Handlung ein die Handlung vermittelnder Bewußtseinsprozeß bzw. eine Überlegungsphase eingeschoben wird.⁷⁾ Zum Beweis der Richtigkeit seiner These konnte er den in DDR-Publikationen oft zitierten sowjetischen Psychologen S.L. RUBINSTEIN⁸⁾ anführen, der einen

6) SZEWCZYK, Die Begutachtung der Zurechnungsfähigkeit, in: Begutachtung und Behandlung erwachsener und jugendlicher Täter, 1966, S.53

7) Vgl.FRIEBEL (Anm.1) S. 684

8) Die Popularität RUBINSTEINS läßt sich leicht erklären. Ähnlich wie WELZEL begreift er die menschliche Handlung von ihrer Finalität her (S. 628). Auch ihm schwebt ein Mensch vor, "für den das Gesellschaftlich - Bedeutsame auch persönlich bedeutsam ist" (S. 632); sein

ausgeprägt mehrphasigen Willensbildungsprozeß, wie er der Entscheidungstheorie vorschwebt, nur bei den "komplizierten Willenshandlungen"⁹⁾ findet.¹⁰⁾

Anliegen ist daher " die bewußte Regulierung der unwillkürlichen Impulsivität" der Handlungsantriebe (S. 631). In diesem Bestreben geht er aber über WELZEL hinaus, dessen Vorstellungen ja in die gleiche Richtung gegangen waren, als er davon gesprochen hatte, "sinnvolle Lebensordnungen (seien) stets zugleich überindividuell" (Persönlichkeit und Schuld S. 455). Denn Erziehungsziel WELZELS war die Fähigkeit des "Sichzusammenreißen", des "Sich - an - die - Zügel - nehmens" (a.a.O. S. 454, 456), um so den Anforderungen des Gemeinschaftslebens genügen zu können.

Für RUBINSTEIN ist dies nur ein Zwischenziel der Erziehung: "Der Wille ist in diesem Fall in einander äußerlich gegenüberstehende Komponenten aufgespalten, in Trieb und Pflichtgefühl, und er ist durch die Entscheidung dieses ständig neu auflebenden Konflikts in Anspruch genommen (S. 634). Nach der Idealvorstellung RUBINSTEINS "kann das Gesellschaftlich - Bedeutsame für den Menschen zum Innersten, Persönlichsten werden, das sein Wesen ausmacht und begründet: Der Wille wird in diesem Fall immer einheitlicher, ganzheitlicher" (ebenda). Die Ansicht, "in Wirklichkeit... (sei) jede echte Willensbildung ein a u s w ä h l e n d e r Akt, der eine b e w u ß t e W a h l und Entscheidung einschließt" (S. 636, Sperrungen nicht im Original), weist RUBINSTEIN letztlich als den Vertreter einer betont rationalistischen Psychologie aus.

9) S. 636

10) Weit irrationaler wird die Psychologie der Willensbildung von westlichen Psychologen eingeschätzt, die FRIEBEL ebenfalls hätte für sich ins Feld führen können. Sie stimmen in neuerer Zeit weitgehend darin überein, daß der Mensch, auch wenn er grundsätzlich als wert-aufgeschlossenes Wesen auf vernünftig wählendes Entscheiden hin angelegt ist, in der Regel doch unter dem Einfluß von Trieben und Affekten

Schwerlich zu widersprechen war danach der Annahme FRIEBELS, daß bestimmte Verhaltensformen, da sie nicht solche Verhaltensmuster darstellen, die für den Menschen als vernunftbegabtes, gesellschaftliches Wesen typisch sein mögen, nicht mehr unter den Begriff der Entscheidung subsumiert werden könnten. Damit müßten konsequenterweise Impuls -, Affekt - und Triebhandlungen sowie Abnorme und ins Pathologische übergehende Verhaltensformen, die strafrechtlich und kriminologisch eine bedeutende Rolle spielten, als Ausnahmeschuldformen erfaßt werden.¹¹⁾ Damit bezog FRIEBEL in seine Kritik auch LANDER ein. Dieser hatte, womöglich in der Absicht, die

handelt, und daß solche Triebfedern die bewußte Auseinandersetzung mit der Umwelt und vor allem auch mit den Anforderungen von Recht und Moral vielfach völlig unterbinden. Daher wird gerade das Stadium der Überlegung durch die moderne, erfahrungswissenschaftliche Psychologie nicht selten in Frage gestellt (vgl. PLATZGUMMER S. 24 ff. m.w.N.). Das daraus resultierende Menschenbild unterscheidet sich grundlegend von dem des vernünftig handelnden Menschen, wie er als realisierbares Idealbild im Sinne einer konkreten Utopie offenbar RUBINSTEIN vorschwebt. Gerade auf dieses Idealbild ist der Entscheidungsbegriff aber zugeschnitten.

- 11) Vgl. FRIEBEL (Anm. 1) S. 684, 686; im Hinblick auf Impulshandlungen hatten das auch schon LEKSCHAS/LOOSE/RENNEBERG erwogen (S. 80 f.)

Problematisierung solcher strafrechtlich relevanter Handlungen zu umgehen, vorgeschlagen, " in den Mittelpunkt der Vorsatzdefinition den Begriff der Entscheidung und den darauf basierenden Begriff der Handlung zu stellen", der aber von vornherein die Affekt - und Triebhandlungen aus dem Handlungsbegriff ausklammern wollte, weil sie "nur in geringem Maße oder überhaupt nicht das Kriterium der Schuldhaftigkeit (erfüllen)".¹²⁾

Zur Übernahme der Erkenntnis aber, daß sich das soziale Leben des einzelnen im Zusammenspiel antriebsunmittelbarer Handlungen sowie einfacher und automatisierter Willenshandlungen und schließlich relativ weniger bewußter Wahlhandlungen¹³⁾ vollzieht, hat sich allerdings auch FRIEBEL als beherzter Kritiker einer auf dem Entscheidungsbegriff ruhenden Schuldkonzeption nicht verstehen können. Gewiß hängt das auch damit zusammen, daß auch er die Meinung vertreten hat, "soziale Anforderungen (seien) immer zugleich soziale Entscheidungsmodelle: verbindliche Aufforderungen, Maßstäbe und Richtwerte der Entscheidung des Individuums, des gesellschaftlich richtigen Gebrauchs seiner geistigen Fähigkeiten und moralischen Potenzen, seines Verstandes und Willens".¹⁴⁾ Damit hat auch er letztlich die fragwürdige Annahme gefördert, es gebe nur einen einzigen, von dem

12) LANDER, Psychologie und Rechtspraxis S. 135 f.

13) Diese Terminologie folgt LERSCH, zit. bei THOMAE, Der Mensch S. 17

14) FRIEBEL NJ 1972, 382 (Sperrung nicht im Original); im gleichen Sinne LEKSCHAS NJ 1973, 261 und DETTENBORN/SCHRÖDER, Studien S. 36

Modell rationaler Entscheidung beschriebenen, strafrechtlich relevanten Handlungstyp.¹⁵⁾

2. Die Gegenposition von HARTMANN/DETENBORN/FRÖHLICH

Den skeptischen Einwendungen FRIEBELS gegen den Entscheidungsbegriff hatte sich bereits 1967 das Psychologenteam HARTMANN/DETENBORN/FRÖHLICH entgegengestellt.¹⁾ Ihre Replik baute auf der später auch von FRIEBEL übernommenen Interpretation des elementaren Sozialverhaltens als einer Folge von Entscheidungssituationen auf. Um aber FRIEBEL widerlegen und die Entscheidungskonzeption zugleich retten zu können, operierten sie mit einer These, die ebenso der Lebenswirklichkeit entspricht, wie sie sich andererseits am Modell rationaler Entscheidung stößt: Entscheidungssituationen, so die Psychologen, seien objektiv stets vorhanden und subjektiv p r ä s e n z f ä h i g .²⁾ Durch diese Kategorisierung der Entscheidungssituationen, die nunmehr als solche objektiver und solche subjektiver Art zu begreifen waren, konnte FRIEBEL für den Begriff Entscheidung ein gewisses Maß an Überlegung zugebilligt werden, ohne daß dieses Entgegenkommen zu der Einsicht zwang, die Verwendung des rationalen Entscheidungsmodells scheitere an der Vielfalt der

15) Es soll keineswegs bestritten werden, daß sich die Auffassung von der Entscheidung als einer Grundstruktur menschlicher Existenz begründen läßt. Ebenso gut läßt sich die Entscheidung aber als Krise des Handelns, mithin als Ausnahmesituation interpretieren! Vgl. zu beiden Auffassungen THOMAE, Der Mensch S. 16 m.w.N.

1) NJ 1967, 217 ff.

2) A.a.O. S. 221 (Sperrung nicht im Original)

Lebenswirklichkeit.

Daß das Zugeständnis an FRIEBEL nicht als Zurückstecken der eigenen Position zu verstehen sei, untermauerten die Psychologen durch eine Uminterpretation des Entscheidungsbegriffs, die an SZEWczyk³⁾ erinnert: "Das wesentliche Merkmal der Entscheidung", so hieß es überraschend, "ist eben nicht die Überlegung. Das Charakteristische der Entscheidung ist vielmehr die Beseitigung der Alternativstruktur. Eine andere Frage ist, wie diese Struktur erlebt und mit welchen Mitteln sie aufgelöst wird".⁴⁾ Diese Frage wiederum lösten die drei Psychologen, indem sie eine weitere Dichotomie einführten: Subjektive Entscheidungssituationen könnten sich auf zwei Bewußtseinsebenen abspielen, der niederen des Gesellschafts b e w u ß t s e i n s und der höheren der gesellschaftlichen B e w u ß t h e i t.⁵⁾ Deren Unterschied zum bloßen Gesellschaftsbewußtsein liege in der Fähigkeit kritisch - beurteilender und bewertender Stellungnahme zur eigenen psychischen Tätigkeit, mithin darin, inwieweit es gelungen sei, das gesellschaftliche Bewußtsein in sich aufzunehmen, es zu verarbeiten und damit

3) Vgl. SZEWczyk oben S. 36 Anm.6

4) HARTMANN/DETENBORN/FRÖHLICH (Anm. 1) S. 218; nun auch DETENBORN/SCHRÖDER, in: Studien S. 43 und ROEHL, in: Studien S. 140. Auch LEKSCHAS übernahm diese Interpretation des Entscheidungsbegriffs (vgl. Lb Fernstudium S. 91). Als erster hatte die These, Entscheidung sei Aufhebung der Alternativstruktur durch Auswahl, H.-D. SCHMIDT vertreten (Leistungschance S. 21), allerdings im Rahmen der Prämisse, Entscheidung sei allemal auch Konflikt (a.a.O. S. 7)!

5) Vgl. HARTMANN/DETENBORN/FRÖHLICH (Anm. 1) S. 218 f.

als Verhaltensmaxime im gesellschaftlichen Alltag zu praktizieren. Der Fehler FRIEBELS sei es, den Entscheidungsbegriff mit gesellschaftlicher *Bewußtheit* zu verbinden. Danach gehe es um die Bespiegelung der eigenen psychischen Abläufe, "eine Anforderung, der selbst nur ein geringer Teil von erwachsenen Straftätern gerecht wird". Diese hohen Anforderungen entsprächen nicht der "Realität von Verantwortung und Schuld".⁶⁾

-
- 6) HARTMANN/DETENBORN/FRÖHLICH (Anm. 1) S. 220
Dieses Argument der Kritiker FRIEBELS weist auf ein Dilemma, dem sich die Strafrechtswissenschaft der DDR bei der Aufgabe, nach der jeweiligen Erkenntnis des Könnens der Menschen die Grenzen des rechtlichen Sollens zu bestimmen, ständig ausgesetzt sieht, und das sich als Folge des unterschiedlichen Bewußtseinsstandes, wie er der Stufe des "entwickelten Sozialismus" zugeschrieben wird und dem - niedrigeren - der Lebenswirklichkeit, ergibt:
Die Schwierigkeit besteht darin, die Erkenntnis des Könnens ebenso von der den permanenten Fortschritt suggerierenden Parteilinie wie von den nüchternen Erfahrungen des Lebens ableiten zu müssen. Dabei ist die Erkenntnis, daß (theoretische) Möglichkeit und Wirklichkeit der sozialistischen Gesellschaftsverhältnisse auseinanderklaffen, nicht neu. So hat LOOSE schon 1963 darauf hingewiesen, die Strafrechtsnormen müßten die "realisierbaren grundlegenden... Anforderungen an den Bürger erfassen und ausdrücken" (StuR 1963, 1958). Werde das nicht beachtet, so bestehe "die Gefahr, die individuelle strafrechtliche Verantwortlichkeit maßlos auszudehnen. In der Konsequenz würde das dazu führen, das Prinzip der individuellen strafrechtlichen Verantwortlichkeit aufzuheben" (ebenda Anm. 35).
Ähnlich äußerten sich später LANDER, Psychologie und Rechtspraxis S. 128, 132 und DETENBORN/SEIDEL, Wirtschaftliche Fehlentscheidungen S. 171, wo eine "Grundproblematik" darin gesehen wird, "am Kriterium der Verantwortung des Menschen in der sozialistischen Gesellschaft zu überprüfen, welches Anforderungsniveau an sein Sozialverhalten anzulegen ist".

Nun lag es zwar nahe, die von FRIEBEL konstatierte Gefahr, der Bereich strafbarer - insbesondere vorsätzlicher - Handlungen könnte bei Verwendung des Entscheidungsbegriffs übermäßig eingeschränkt werden⁷⁾, durch die Verringerung der intellektuellen Anforderungen an den Entscheidungsprozeß zu umgehen. Die Kritiker FRIEBELS gingen aber noch weiter. Sie führten nämlich an, dessen Argumentation gegen den Entscheidungsbegriff werde "weitgehend gegenstandslos, wenn wir für die von ihm vorgebrachten Bedenken die... Entschlußfassung zugrunde legen, bei der der Willensakt sich ohne besonderen, bewußt in ihm hervortretenden Entschluß vollzieht und jeder Willensprozeß - von dem ursprünglichen Antrieb und dem Auftauchen des Ziels an bis zu seiner Verwirklichung - zu einer ungegliederten Einheit zusammengezogen wird".⁸⁾

Die Tragweite dieser Ausführungen läßt sich ermessen, wenn wir uns vergegenwärtigen, daß die Entscheidungskonzeption Instrument zur Klärung der Frage sein soll, w a r u m sich der Straftäter zu einer verbotenen Handlung entschied, wobei es letztlich darum geht, den

Die semantischen Manipulationen am Entscheidungsbegriff und die in die Entscheidungsdiskussion hineingetragenen Spitzfindigkeiten zeigen, daß diese Mahnungen; das ideologische "du sollst, denn du kannst" zugunsten des pragmatischen "soweit du kannst, sollst du "aufzugeben, an Aktualität nichts eingebüßt haben.

7) NJ 1966, 685

8) HARTMANN/DETTENBORN/FRÖHLICH (Anm. 1) S.221

"sozialen Inhalt" der Schuld aufzudecken. Die Entscheidungskonzeption beruht unbestritten auf dem Verständnis j e d e r Entscheidung als der "Zusammenfassung der psychologischen Faktoren Handlungs - Hypothesen - bildung, Nutzenkalkulation, Wahrscheinlichkeitskalkulation, Entscheidungsprinzip, Handlungsprogramm, Handlungs - und Entscheidungskorrekturen..."⁹⁾ Folglich muß die Analyse das Vorhandensein dieser Faktoren in jeder Entscheidung zu strafbarem Verhalten voraussetzen, denn es hätte keinen Sinn, analysieren zu wollen, was gar nicht existiert.

Wenn hingegen HARTMANN/DETTEBORN/FRÖHLICH den Entscheidungsprozeß als "ungegliederte Einheit" verstehen, bedeutet das nichts anderes, als daß sie die Existenz einer zwischen Stimulus und Aktion eingeschalteten Überlegungsphase mindestens für den Regelfall leugnen.¹⁰⁾

9) DETTEBORN/SCHRÖDER, Studien S. 36; so schon früher H.-D. SCHMIDT, Med. - jur. Grenzfragen S. 165

10) Dieser Schluß muß freilich nicht unbedingt zutreffend sein ! Nach H. - D. SCHMIDT sind die Entscheidungsphasen nämlich keineswegs an besonders lange Entscheidungsprozesse gebunden. "Gegebenenfalls" werden sie "innerhalb weniger Minuten, ja Sekunden durchlaufen" (ebenda). Mit Hilfe dieser Hypothese läßt sich praktisch jede willensgetragene Reaktion als eine der Theorie vollständig entsprechende Entscheidung interpretieren.

Damit wäre aber der entscheidungstheoretische Denkansatz seiner eigenen Basis beraubt, und der Schluß auf die praktische Bedeutungslosigkeit der Entscheidungstheorie für die Ermittlung des "sozialen Inhalts" der Schuld läge auf der Hand ! Es läßt sich mithin nicht sagen, die Einwände FRIEBELS seien - legt man sein Verständnis des Entscheidungsbegriffs zugrunde - von den drei Psychologen widerlegt worden.

3. Die Stellungnahme von DETTENBORN/SCHRÖDER

Die allenthalben betonte Vernunfthaftigkeit und Rationalität als den bestimmenden Merkmalen menschlichen Verhaltens dürfte vor dem Hintergrund empirischer Forschungen ein zu intellektualistisches Bild vom Menschen geben, das - wie zu zeigen sein wird - im übrigen dem Ideal sozialistischen Verhaltens in gewisser Weise widerspricht.

Dieses Ideal wird beispielsweise von DETTENBORN/SCHRÖDER einmal in die Rüge gekleidet, "daß die Entscheidungsfindungen der Menschen in unserer Gesellschaft noch nicht durchgängig von sozialistischen Wertnormen getragen sind".¹⁾ Wenig später heißt es dann, das Ziel jeder Erziehung sei, daß sich die Entscheidung bzw. "der Entschluß im Bewußtsein überhaupt nicht als besondere Phase ab" - hebt, "da ein Antrieb keinerlei innerem Widerstand gegenübersteht".²⁾

Diese Auffassung läßt sich offenkundig mit dem rationalen Entscheidungsmodell nicht vereinbaren.

1) DETTENBORN/SCHRÖDER, Studien S. 36

2) A.s.O. S. 41 unter Verwendung eines Zitats von RUBINSTEIN

Gemessen an ihm müßten nämlich Entscheidungen dieser Art wegen des geringen Maßes an seelischer Energie, das sie erfordern, und weil sie sich deswegen im Bewußtsein nicht als besondere Phase abheben, nachgerade ein besonders hohes Maß an Irrationalität aufweisen !

Nun ist nicht anzunehmen, daß DETTENBORN/SCHRÖDER den Entscheidungsbegriff in beiden zitierten Äußerungen unterschiedlich verstehen. Zur Klärung dieses Begriffsverständnisses ist zunächst zu sagen, daß sich eine Entscheidung nur dann mühelos treffen läßt, wenn im Grunde eine Konfliktsituation gar nicht vorgelegen hat. Im Alltagsleben dürften solche Verhaltensweisen sogar dominieren; das zeigen psychologische Forschungen. Danach wird das von der Gesellschaft erwartete Verhalten weitgehend - im Rahmen eines kontinuierlichen Lernprozesses - durch die Verinnerlichung von Geboten, Verboten und Werten anerzogen.³⁾ Auf diese Weise bildet sich ein immer fester gefügtes System von Leitbildern, welches das Verhalten in konfliktfreien Lagen wie in Konfliktsituationen überlagert.⁴⁾ Dieses System wirkt sich gewöhnlich so aus, daß Konfliktsituationen schon in einem frühen Entwicklungsstadium rasch beendet werden: Das Gewährwerden einer gesellschaftswidrigen Handlungsvariante löst sogleich das Gewährwerden einer werthaftern Alternative aus, die sich dann ohne

3) Vgl. zu den selbsttätig wirkenden immanenten Sanktionen innerhalb der Sozialordnung JESCHECK Lb S. 1 f.

4) Zutreffend sprechen MÜRTL/FRÖHLICH davon, die "von frühester Kindheit an" verinnerlichten Normen und Werte gingen dem Menschen "in Fleisch und Blut" über (Studien S. 167); vgl. dazu auch Lk Bd. I S. 104 f.

Verzögerung durchsetzt.⁵⁾

All das ist bekannt. THOMAE spricht bei dieser Art der Konfliktlösung von "Überformungen"⁶⁾, weil es hier um Handlungsabläufe geht, bei denen affektiv - emotionale Strebungen durch die Orientierung an der Norm entweder ganz aus dem Felde geschlagen werden oder zumindest durch ein anderes Verhaltensmuster überlagert werden. Diese "Überformungen" seien in allen Bewußtseinslagen beobachtbar: Sie könnten das Verhalten so regulieren, daß es gar nicht zu einem Wahrnehmen alternativer Verhaltensmöglichkeiten kommt (z.B. beim Raucher nach erfolgter Entwöhnung), oder aber sie könnten "Selbstbegründigungs - " und "Selbstkorrektur -" Systeme einschließen, durch die das normorientierte Verhaltensmuster durch einen kräftigen "Willensruck" durchgesetzt werde, sobald die Geltung und Wertschätzung des einzelnen innerhalb seiner sozialen Umwelt auf dem Spiele steht.⁷⁾

THOMAE, der dem Entscheidungsbegriff die von uns anfangs skizzierten formalen Kriterien zuordnet und ihn deswegen - wie H.-D. SCHMIDT⁸⁾ - nur in Verbindung mit konflikthaften Handlungsabläufen verwendet, resümiert:

-
- 5) Vgl. THOMAE, Der Mensch S. 72 f.; Konflikt S. 152 f.
6) THOMAE, Der Mensch S. 83 m.w.N.; zum Phänomen der Überformung affektiv-emotionaler Strebungen im einzelnen S. 82 ff.
7) THOMAE, Konflikt S. 153; vgl. dazu schon oben S. 46 Anm.3
8) Leistungschance S. 1, 27

Aufgrund der Analyse erlebter Entscheidungssituationen könne man versucht sein, "den Beginn einer Entscheidung als Ausdruck einer Fügung, einer Gnade oder einer schicksalhaften Verkettung anzusehen, keinesfalls aber als Ergebnis eines vom Selbst oder einem 'reinen Ich' gesetzten Aktes".⁹⁾ Jedenfalls resultiere bei kritischer Überprüfung der Anteile verschiedener Handlungsformen bzw. verschiedener Formen der Reaktion auf eine Wahlsituation "keineswegs ein 'funktionelles' Übergewicht der Entscheidung"; es habe sich nicht zeigen lassen, daß die "optimale" Weise der Lebensführung die Einleitung und den Vollzug von Entscheidungen voraussetze!¹⁰⁾

Auch derjenige, der THOMAE hier nicht mehr folgen will, wird zugeben müssen, daß jedenfalls Wahlsituationen vielfach entweder durch einen vom bewußten Selbst ausgehenden Warnimpuls oder sogar schon im Unterbewußtsein beendet werden. Von einem "Abwägen" oder "Bewerten" verschiedener Handlungsvarianten und einem "Kampf der Motive" wird man hier nicht mehr gut sprechen können. Denn das Charakteristische dieser "Entscheidungen" besteht doch darin, daß hier nicht notwendig der eigentliche Sinn der Situation erfahren oder das Bessere oder Schlechtere der einen oder anderen Variante erkannt zu werden braucht; vielmehr muß die von Anfang an als eher in Übereinstimmung mit tonangebenden Systemen stehende

9) Der Mensch S. 281 f.; ähnlich skeptisch, was die Aufgabe mechanischer Wahlpraktiken zugunsten "echter" Entscheidungen angeht, GÄFGEN S. 39

10) Der Mensch S. 260

Variante lediglich durchgesetzt werden. Nach allem dürften es Entscheidungen dieser Art sein, die den Ausführungen von DETTENBORN/SCHRÖDER zugrunde liegen.

Auf diese Art der Willensbildung hatten im übrigen bereits HARTMANN/DETENBORN/FRÜHLICH ihre gegen FRIEBEL gerichtete Replik gestützt.¹¹⁾ Sie geht auf RUBINSTEIN zurück und soll immer dann vorliegen, wenn ein "Antrieb keinerlei innerem Widerstand gegenübersteht"¹²⁾, so daß "der Willensakt... sich ohne besonderen, in ihm hervortretenden Entschluß (vollzieht)".¹³⁾ Nach DETTENBORN/SCHRÖDER ist diese Art der Entscheidung zu normgemäßem Verhalten - wie erinnerlich - das Ziel jeder Erziehung.¹⁴⁾

Die Vorstellung, der Mensch solle soziale Normen so stark verinnerlichen, daß sie zu seinem Wertsystem gehören, wird nur in beschränktem Umfang und überdies nur im Laufe eines kontinuierlichen Erziehungsprozesses zu verwirklichen sein; gleichwohl ist dieses Bestreben gewiß legitim.¹⁵⁾

11) NJ 1967, 221, Anm. 26, 27

12) S. 639

13) Ebenda

14) Vgl. oben S. 45 Anm. 2

15) Daher hat die Strategie des Hinwirkens darauf, daß in Zukunft Entscheidungen von sozialistischen Wertnormen getragen werden, allenfalls die sozialistische Herkunft dieser Wertnormen gegen sich. Dagegen steht freilich der schwerwiegende liberale Einwand, eine Politik der Moralität sei in der Tendenz autoritär, weswegen ein Element der Bevormundung darin liege, den Menschen Inhalte verschreiben zu wollen, die ihre Wahlmöglichkeiten einschränken oder gar ausschließen !

Nun soll nach DETTENBORN/SCHRÖDER die Verinnerlichung sozialistischer Wertnormen aber im Ergebnis dazu führen, daß der Mensch gesetzwidrige Handlungsvarianten nicht einmal mehr erwägt¹⁶⁾, daß er also, um mit WELZEL zu sprechen, Antriebskonflikte grundsätzlich ohne Einschaltung der Ichkontrolle in der Tiefenperson auflöst.¹⁷⁾ Daraus bilden DETTENBORN/SCHRÖDER die Hypothese: "Je mehr eine Entscheidung auf überlegter Kombination von Nutzenserwartung und Realisierungserwartung basiert..., um so bewußter erfolgte die Auseinandersetzung mit der sozialen Bewertung und Sanktionierung der Tat, um so größer ist eventuell das Schuldmaß..."¹⁸⁾ Bemerkenswerterweise wird hier von der ideologischen Prämisse her (Entscheidungen zu kriminellem Verhalten resultierten aus überholten und folglich zu überwindenden, der sozialistischen Gesellschaftsordnung wesensfremden Einflüssen) dem entscheidungstheoretischen Denkansatz nur temporäre Bedeutung zugestanden. Dieser ist somit, so will es scheinen, auf seine eigene Überwindung hin angelegt. Von einem sozialistischen Bewußtsein getragene Entscheidungen sind danach als gänzlich konfliktlos sich vollziehende, in den Handlungsablauf sich harmonisch einfügende Phänomene zu denken, in der Tat eine phantastische Vorstellung ! Doch ist sie höchst spekulativ, selbst aus der Sicht von DETTENBORN/SCHRÖDER;

16) DETTENBORN/SCHRÖDER Studien S. 41

17) Persönlichkeit und Schuld S. 445

18) DETTENBORN/SCHRÖDER a.a.O. S. 42; so bereits zuvor DETTENBORN/FRÜHLICH, Psychologische Probleme S. 140

das deren Aussage zur vagen Vermutung relativierende adverbiale "eventuell" zeigt dies deutlich!

Freilich wäre die Hypothese von der Proportionalität von Schuld und Intensität der Entscheidungsphase, wenn schon nicht zutreffend, so doch konsequent, hätte RUBINSTEIN die Fälle, in denen ein Antrieb das entsprechende Handeln unmittelbar nach sich zieht, sinngemäß als höchste Form der Willensbildung bezeichnet. Die Vollendung bestünde dann darin, daß ein sich so verhaltender Mensch das Stadium des Kampfes der Motive überwunden hätte und damit auch die Notwendigkeit, Entscheidungen treffen zu müssen. RUBINSTEIN indessen klassifiziert gerade diese Fälle als "einfache Willensakte"¹⁹⁾; ihre Verwirklichung wird "mittels gewohnter Handlungen erzielt, die fast automatisch ausgeführt werden, sobald der Impuls gegeben ist".²⁰⁾ Dagegen erhebt RUBINSTEIN solche Entschlüsse, die nach intensivem Überlegen gefaßt werden, in den Rang "besonderer Akt(e) von höchster Aktivität und Bewußtheit".²¹⁾ Auf diese Prämissen läßt sich nun aber keineswegs die These gründen, das Maß der Schuld wachse entsprechend der Intensität des Entscheidungsprozesses ! Geltung beanspruchen kann danach vielmehr die von BUCHHOLZ/SEIDEL formulierte gegenteilige Annahme, daß nämlich "dann, wenn eine Entscheidung auf überlegter Kombination von sachlich begründeter Nutzenserwartung und Realisierungswahrscheinlichkeit basiere, die Auseinandersetzung mit den sozialen Anforderungen... verantwortlich bewußt erfolgte".²²⁾

19) S. 636

20) Ebenda

21) S. 640

22) S. 121 f. (Sperrung nicht im Original)

Diese Annahme könnte freilich zu dem Irrtum verleiten, ein Maximum an Bewußtheit bei der Entscheidungsfindung müsse notwendig eine optimale Entscheidung hervorbringen; verhielte es sich so, dann gebe es keine raffinierten Verbrechen! Immerhin bleibt die Annahme von BUCHHOLZ/SEIDEL, selbst wenn wir die auf den Begriff Nutzenserwartung bezogenen werthaftern Beiworte "sachlich" und "begründet" entfernen, auch als dergestalt verallgemeinerte Aussage positiv: Sie besagt, daß eine Entscheidung um so fundierter und damit werthafter ist, je mehr sie auf Überlegung und Abwägung beruht.

Dieser Ansatz vermeidet mithin die aus der Hypothese von DETTENBORN/SCHRÖDER sich ergebende Folgerung, die eigentliche Bedeutung der Entscheidungstheorie liege in dem Ziel begründet, den Intellekt beanspruchende Entscheidungssituationen auf lange Sicht zu überwinden. Abwegig erscheint dieser Schluß nämlich schon deshalb, weil er verkennet, daß auch die Wahl einer von mehreren miteinander konkurrierenden **w e r t h a f t e n** Handlungsmöglichkeiten - wegen der damit verbundenen Anstrengung - sich als eine im Bewußtsein abhebende Willensentscheidung darstellt. Weiterhin läßt dieser Schluß offen, wie das Verhaltensideal der "einfachen Willensakte" mit dem System solcher Gegennormen harmonisieren soll, durch deren Eingreifen Handlungen, die an sich verboten sind, unter bestimmten Voraussetzungen sanktionslos bleiben. Denn diese Gegennormen, die Strafnormen zu suspendieren vermögen, müßten in das Wertsystem des einzelnen einbezogen sein und dergestalt auch in Bezug auf Ausnahme-

situationen eine perfekte Selbstregulierung der Antriebe im Unterbewußtsein bewirken. Nimmt man es mit dieser Vorstellung genau, dann dürfte selbst einem Handlungsimpuls, der auf tatbestandsmäßiges oder gar rechtswidriges, wenngleich gerechtfertigtes oder entschuldigtes Verhalten abzielt, ein Warnimpuls nicht entgegenzutreten, weil sich andernfalls der Handlungsentschluß bereits als besondere Phase im Bewußtsein abhöbe ! Eine solche Vorstellung läuft auf die Gleichsetzung " gewohnter Handlungen.., die fast automatisch ausgeführt werden, sobald der Impuls gegeben ist"²³⁾, mit tatbestandsmäßigem oder gar formell rechtswidrigem Verhalten hinaus; ein Ergebnis, das in den Ausführungen RUBINSTEINS keine Stütze findet!

Einem Bericht H. SCHMIDT's ²⁴⁾ ist zu entnehmen, daß bei der Diskussion des Schuldgrundsatzes die gegen die Verwendung des Entscheidungsbegriffs ins Feld geführten Argumente, auf die wir im Rahmen der Vorsatzbestimmungen des § 6 noch einmal zurückkommen werden, nicht nur auf Ablehnung gestoßen sind. Im Gegenteil: Das vom Autor jenes Berichts konstatierte Bemühen der Wissenschaftler und Praktiker, eine Definition des Schuldgrundsatzes und der einzelnen Schuldformen zu finden, "die den wissenschaftlichen Erkenntnissen in der marxistisch - leninistischen Philosophie, Rechtswissenschaft und Psychologie

23) RUBINSTEIN S. 636

24) NJ 1968, 68 ff.

entspricht und eine Anleitung für die Rechtsprechung zur Erfassung strafwürdiger Fälle gibt"²⁵⁾, hat zur Streichung des Entscheidungsbegriffs wenigstens bei der Grundvorschrift des § 5 geführt.²⁶⁾

III. Der Schuldnachweis als Nachweis einer Entscheidung

1. Die Schulddefinition im StGB von 1968

Der Wortlaut des § 5 Abs. 1 StGB, wonach eine Tat schuldhaft begangen ist, wenn der Täter "trotz der ihm gegebenen Möglichkeiten zu gesellschaftsgemäßigem Verhalten ¹⁾ ... den gesetzlichen Tatbestand eines Vergehens oder Verbrechens verwirklicht", ist trotz der Streichung des Entscheidungsbegriffs nicht unproblematisch. Er knüpft an die immer wieder benutzte Formel an, die sozialistische Gesellschaftsordnung biete jedermann die "reale Möglichkeit", sein Handeln so einzurichten, daß es in Einklang mit dem gesellschaftlichen Fortschritt stehe.²⁾

25) A.a.O. S. 72

26) In einem früheren Entwurf des StGB hatte es noch geheißen, schuldhaft handele, wer "sich zu seiner Tat entgegen den ihm gegebenen Möglichkeiten zu gesellschaftsgemäßigem Verhalten in verantwortungsloser Weise entschieden hat"; vgl. LEKSCHAS, NJ 1967, 139; ähnlich schon LEKSCHAS/LOOSE/RENNEBERG S. 70

1) Dieser Teil der Definition geht auf POLAK zurück; vgl. SCHROEDER S. 15

2) Vgl. LEKSCHAS, Zur Neuregelung der Schuld S. 12; LUFKE/SEIDEL NJ 1964, 144; Lk Bd. I S. 82

Mit der Inanspruchnahme der "realen Möglichkeit" dürfte freilich zunächst nicht mehr gemeint gewesen sein als ein Hinweis auf die "politisch - philosophische Grundkonzeption" des neuen Strafrechts und damit auf die allgemeine Möglichkeit der Selbstbestimmung des Menschen in der sozialistischen Gesellschaft.³⁾ Vor dem Hintergrund der Konzeption der Schuld als Entscheidung enthält diese Unterstellung indessen mehr und bezieht aus dieser Erweiterung eine besondere Brisanz.⁴⁾ Die "Realität" ist nämlich danach nicht nur durch das Bestehen mindestens einer sozialgemäßen Handlungsvariante in j e d e r Entscheidungssituation gekennzeichnet. Die Handlungsmöglichkeiten spiegeln sich darüberhinaus auch im subjektiven Erleben dergestalt ab, daß Nutzen und Risiko der verschiedenen Möglichkeiten entsprechend dem rationalen Entscheidungsmodell abgewogen werden können.

Nun hat die Antwort auf die an dieser Stelle sich erhebende Grundfrage nach der Freiheit,

3) Vgl. HEILBORN, zit. bei PLAT ZStW Bd. 82 (1970) S. 92; ein solches Verständnis von der "realen" Möglichkeit der Selbstverwirklichung hat wohl auch LEKSCHAS; vgl. die Regelung des Schuldprinzips NJ 1967, 138

4) Freilich unter der Voraussetzung, daß die Entscheidung als Höhepunkt eines konflikthaften Geschehens begriffen wird. Anders wäre es, wenn man der in § 5 postulierten gegebenen Möglichkeit zu gesellschaftsgemäßem Verhalten lediglich den zutreffenden allgemeinen Hinweis entnehmen will, daß sich ein Großteil menschlichen Verhaltens durch "Überformungsleistungen" bzw. über die Steuerung durch "interiorisierte Rechtsnormen" vollzieht (so wohl H.-D. SCHMIDT, Med. - jur. Grenzfragen S. 168).

eine der sozialgemäßen Handlungsvarianten wählen zu können, für den hier aufzuzeigenden Teilaspekt der Schulddefinition nur sekundäre Bedeutung. Denn das hier angesprochene Problem hängt jedenfalls nicht unmittelbar damit zusammen, daß jene Freiheit in der DDR nicht als Postulat der praktischen Vernunft behauptet, sondern sie statt dessen "dialektisch" als Moment des Zwanges beschrieben wird, eine solche Variante um der objektiven gesellschaftlichen Notwendigkeit willen auswählen zu müssen.⁵⁾ Die Problematik liegt vielmehr darin, daß mit Hilfe der Entscheidungskonzeption - wie erinnerlich - ermittelt werden soll, warum sich der Straffällige für den kriminellen Verhaltensweg entschied und welche Einflüsse ihn dazu veranlaßten.⁶⁾ Der Entscheidungstheorie als Hilfsmittel zur Erforschung der hierfür verantwortlichen Ursachen wächst damit unabweisbar die Aufgabe zu, die in die Entscheidung zum Unrecht eingeflossenen Elemente, um später Verzerrungen im Entscheidungsablauf bewerten zu können, zunächst möglichst vollständig nachweisen zu müssen, vor allem den Nachweis zu führen, daß der Täter wenigstens eine rechtmäßige Handlungsvariante ansatzweise erwogen hat. Daran führt, solange die Entscheidungskonzeption propagiert wird, kein Weg vorbei, auch wenn wegen der Streichung des Entscheidungsbegriffs in § 5 - ohnehin nur ein halbherziger Akt - die "Entscheidung" für die Schuld formell nicht mehr konstitutiv ist.

5) Vgl. Lb 1976 S. 273; zur Freiheitsfrage im einzelnen BLECHSCHMID S. 54 ff.

6) Vgl. oben S. 22

2. Das Postulat des Erwägens sozialgemäßer Handlungsvarianten und seine ideologischen Implikationen

a) Die Position LANDERS

Auf die Fragwürdigkeit der Annahme, jeder Straftäter erwäge sozialgemäße Handlungsvarianten vor der Tat und auf die Schwierigkeit des Nachweises einer solchen Überlegungsphase hat vor mehr als zehn Jahren bereits LANDER hingewiesen:¹⁾

"Die Möglichkeiten und deren Wirksamkeit unter den gegebenen Voraussetzungen innerer und äußerer Art in jedem Einzelfall abzuschätzen, dürfte eine notwendige, aber nicht immer leicht zu lösende Aufgabe sein. Das Verhältnis zwischen den objektiven Möglichkeiten und ihrer subjektiven Repräsentation (in Abhängigkeit von den objektiven Lebensbedingungen) muß im Einzelfall konkret untersucht werden. Welche objektiven oder subjektiven Bedingungen müssen gegeben sein, damit die in einer allgemein gefaßten Schulddefinition geforderten Voraussetzungen als erfüllt angesehen werden können ? Die freie Entscheidung eines Menschen kann doch immer nur in den Grenzen der ihm gegebenen Möglichkeiten innerer und äußerer Art erfolgen. In Abhängigkeit von den gegebenen gesellschaftlichen und sozialen Lebensverhältnissen bestehen potentiell erhebliche Unterschiede hinsichtlich der Herausbildung gewisser gesellschaftlich allgemeinverbindlicher Verhaltensnormen. Die Analyse des Einzelfalles müßte demnach die objektiven und subjektiven Bedingungen hinsichtlich der Verfügbarkeit gesellschaftlich verbindlicher Verhaltensnormen herausarbeiten...

Menschen handeln zeitweise oder auch teilweise aus falschen Voraussetzungen, aus falschen Vorstellungen über ihre realen gesellschaftlichen Existenzbedingungen, ... oder anders gesagt, es bleiben oft entscheidende Zusammenhänge und Momente ihres gesellschaftlichen Lebens, das ihr Verhalten reguliert, den Menschen lange Zeit völlig unbekannt, oder sie sind zunächst einer spekulativen Verzerrung unterworfen (wie z.B. im Falle religiöser Wirklichkeitskonzepte)".

1) LANDER, Psychologie und Rechtspraxis S. 131 ff.

Die Ausführlichkeit dieses Zitats läßt sich rechtfertigen: Denn ersichtlich begnügt sich LANDER zur Feststellung der Schuld nicht - wie in den sechziger Jahren allgemein üblich²⁾ - mit der Feststellung der objektiven Möglichkeit gesetzmäßigen Verhaltens, etwa auf der Basis der sozialistischen Produktionsverhältnisse. In Kenntnis der Schwierigkeit des empirischen Nachweises einer Überlegungsphase fordert er stattdessen - schon das ist bemerkenswert - das subjektive Erleben einer sozialgemäßen Handlungsvariante. Zwar leugnet auch er offenbar die Existenz ausgeprägt irrationaler Verhaltensweisen, mehr noch: die realen gesellschaftlichen Existenzbedingungen weisen, wie LANDER formuliert, unter kapitalistischen Verhältnissen " alle Formen klassenmäßiger Beschränktheit auf".³⁾

Indes: Doktrinäre Einseitigkeit ist nur der eine Aspekt seiner Argumentation. Ein anderer, wichtigerer, liegt in folgendem: LANDER begreift die Denkfigur des sogenannten maßgerechten Menschen, dessen Existenz sich als Kette werthafter Willenshandlungen darstellt, nicht einfach als praktisches Postulat: etwa weil es der Erwartung jeder Gesellschaft entspricht, daß ihre Mitglieder ihr Verhalten an den von der Gesellschaft definierten Normen orientieren, mögen die Neigungen, Wünsche und Interessen der einzelnen noch so verschieden sein. Vielmehr sieht er das Phänomen der Schuld ausdrücklich als Funktion des zu entwickelnden gesell-

2) Vgl. die Nachweise oben S. 54 (Anm. 2)

3) LANDER a.a.O. S. 133

schaftlichen Bewußtseins des einzelnen.⁴⁾
Daraus ließe sich der frappierende Schluß ableiten, daß zumindest vorsätzliche Schuld prinzipiell nur verwirklichen kann, wer infolge ideologischer Schulung und entsprechender Ausformung des Bewußtseins Einsicht in den Inhalt gesellschaftlich notwendigen Handelns besitzt, der mithin nicht nur formal - rational, sondern substantiell - rational zu Handeln imstande ist. So aber handelt allenfalls eine gesellschaftliche Elite !
Schlüssig ist diese Meinung LANDERS aber trotzdem: Wenn nämlich nach § 5 Abs. 1 schuldhaftes Handeln auf " gegebenen Möglichkeiten" und damit auf ideologischer Grundlage aufbaut, setzt Schuld folglich - so läßt sich argumentieren - ein Bewußtsein des Täters voraus, das dieser Grundlage synchron, also ebenfalls ideologisiert ist. Denn nur einem solchen Bewußtsein mag sich eine sozialgemäße Handlungsvariante nicht bloß als blasser Gedanke, sondern als echte realisierbare Möglichkeit darbieten.

Diese Ausführungen LANDERS erscheinen gerade deswegen unkonformistisch, weil sie die in § 5 postulierten " gegebenen Möglichkeiten" nicht statisch-objektiv, sondern dynamisch als Ergebnis eines individuellen Lernprozesses begreifen. Sie weisen damit auf einen dem sozialistischen Recht eigentümlichen Charakterzug, der sich als Diskrepanz zwischen Voraussetzung und Wirklichkeit darstellt.⁵⁾

4) Dieser relativierende Ansatz hindert ihn freilich nicht daran, dem Ablauf aller (vorsätzlicher) Handlungen das Modell rationaler Entscheidung zu unterlegen; a.a.O. S. 130

5) Vgl. im einzelnen FINCKE JOR 1975 Bd. I S. 20 f.; dazu bereits oben S. 42 Anm. 6

Unbestritten bedarf die Umwandlung des kleinbürgerlichen in das aufgeklärte Bewußtsein einer generationenlangen ⁶⁾ erzieherischen Einflußnahme durch verständnisvolles Überzeugen. Erst dann dürfte eigentlich von den Menschen die bewußte Unterwerfung unter das "richtige", d.h. das als objektiv notwendig erkannte Recht erwartet werden. Die Strafpraxis zeigt jedoch, daß Rechtsbrechern schon jetzt unnachsichtig vorgeworfen wird, daß sie ihre Bedürfnisse auf illegale Weise befriedigen. Zynisch heißt es dazu, für diese Menschen werde der Zwang "zwar nicht zur ersten Quelle der Einsicht", wohl aber "begründet er die Richtigkeit ihrer Erkenntnisse". ⁷⁾ Dieses Dilemma des Auseinanderklaffens der Bewußtseinslage der Massen einerseits und dem praktischen Strafbedürfnis andererseits verbirgt sich nicht zuletzt auch hinter den unterschiedlichen Auslegungen des Begriffs der "gegebenen Möglichkeiten".

b) Die Position des Lehrkommentars von 1969 und des Lehrbuchs von 1976

Schon der Lehrkommentar von 1969 greift das soeben angesprochene Problem auf. Er sagt dazu, es komme "auf die o b j e k t i v - realen und in der jeweiligen Situation gegebenen Möglichkeiten" an. ⁸⁾ Wenig später heißt es dann: "Wo sich nach exakter Prüfung der Sachlage solche Alternativen nicht gezeigt haben, entfällt jeg-

6) Vgl. ARLT/STILLER, Die Entwicklung der sozialistischen Rechtsordnung in der DDR, 1973 S. 12

7) LEKSCHAS/SEIDEL, Studien S. 19

8) Lk Bd. I S. 84

liche Schuld".⁹⁾ Zwischen dem Wunsch nach der Reinheit der Lehre und dem Strafbedürfnis der Rechtspraxis vermittelt der Lehrkommentar mit- hin durch einen Kompromiß: Er konzediert, daß objektive Möglichkeiten, die zum Nachweis der Schuld grundsätzlich ausreichen sollen, nicht in jedem Fall gegeben seien.¹⁰⁾

Das Lehrbuch hingegen spricht für die meisten Fälle von einer Vielzahl sozial - negativer und sozialgemäßer Verhaltensvarianten.¹¹⁾

9) Ebenda

10) Den A u s n a h m e charakter solcher Kon- stellationen hatte freilich auch schon der Lk, als Mahnung camoufliert, zum Ausdruck gebracht: "In der Rechtspraxis wird bei der Erörterung dieses Problems sehr wohl zwischen den realen Möglichkeiten gesellschaftsge- mäßen Verhaltens und zwischen jenen Gründen zu differenzieren sein, die ein Täter zur moralischen Selbstbeschwichtigung seines Fehlverhaltens unter Umständen auch unter Zuhilfenahme sogenannter objektiver Schwie- rigkeiten oder Mißstände anführt" (S. 84). Differenzierend auch SCHLEGEL NJ 1973, 256, wo er sagt, die jeweilige Situation müsse "exakt" auf die in ihr enthaltenen Handlungs- möglichkeiten geprüft werden, denn auch unter sozialistischen Bedingungen seien Situationen denkbar, die es dem einzelnen erschweren könnten, die richtige Entscheidung zu finden; in diesem Sinne auch MÖRTL/FRÖH- LICH, Studien S. 170; Dagegen scheint ROEHL davon auszugehen, daß die objektive Möglichkeit gesellschaftsge- mäßen Handelns immer gegeben ist, vgl. Studien S. 142

11) S. 277

Die zur Schuldlosigkeit führende Ausnahmesituation, die durch das Fehlen sozial - gemäßer Handlungsvarianten charakterisiert ist, erkennt es nicht an. Auch in Grenzfällen, so heißt es, werde dem Täter immer die eine Alternative "gewährt", "von seiner abwegigen Zielstellung Abstand zu nehmen".¹²⁾ Zwar soll es für die Strafzumessung von Bedeutung sein, warum der Täter Varianten gesellschaftsgemäßen Verhaltens nicht erkannt hat. Die Schuldfeststellung selbst wird von dieser Frage aber offenbar nicht berührt. Es verwundert deswegen nicht, wenn der ebenso weitreichende wie zutreffende Ansatz LANDERS, wonach "in der Verhaltensmotivation eines Menschen nur derjenige Ausschnitt aus dem Gesamtbereich der objektiv - realen existenzdeterminierenden Bedingungen bewußtseinsmäßig widergespiegelt wird, der dem Menschen einsichtig zu Gebote steht", unerwähnt bleibt. Dieser Ansatz hätte nämlich, da Straftaten prinzipiell auf Bewußtseinsrückstände schließen lassen, praktisch die Wirkung eines so gut wie auf jeden Fall anwendbaren übergesetzlichen Schuldminderungs - oder sogar Schuldausschließungsgrundes. Die Ausführungen des Lehrbuchs legen den Schluß nahe, daß Einlassungen, die dartun sollen, dem Täter seien infolge seiner mangelhaften Bewußtseinslage sozialgemäße Handlungsvarianten nicht präsent gewesen, stets als unbeachtliche Schutzbehauptungen zu werten sind. Damit wird auch insofern die differenzierende Stellungnahme des Lehrkommentars zugunsten einer Festlegung aufgegeben, die auf ihre Stichhaltigkeit zu überprüfen ist.

12) Ebenda

c) Die Position von LEKSCHAS

Die Position des Lehrbuchs in dieser Frage läßt sich auf Ausführungen von LEKSCHAS aus dem Jahre 1967 zurückführen. Damals hatte er auf die Frage, ob die Entscheidung zur Tat nicht stets einige zur Auswahl stehende Möglichkeiten voraussetze, zunächst mit dem lapidaren Hinweis geantwortet, man könne sich eigentlich "mit der Antwort zufrieden geben, daß in unserer Gesellschaft jeder Straftat die echte Alternative gesellschaftsgemäßen Verhaltens gegenübersteht". Dem hatte er hinzugefügt, im übrigen stelle sich jedem zur Begehung einer Straftat Geneigten die Frage: "Soll ich, oder soll ich nicht ?" Die für den Entscheidungsbegriff gewöhnlich geforderte Alternative liege demzufolge also mindestens in der Möglichkeit, die Begehung der Straftat zu unterlassen. Andererseits wolle er, LEKSCHAS, aber nicht behaupten, daß der Täter in jedem Fall Alternativen erwäge oder auch nur erwogen haben müsse, um für schuldig befunden zu werden. Überhaupt schließe der Begriff Entscheidung keineswegs notwendig ein, daß der Täter Erwägungen über ein anderes Verhalten angestellt haben müsse. So seien Fälle denkbar, in denen " die grundsätzliche Entschlußfassung zur Tat ... als gänzlich problemlos angesehen wird". Dennoch enthielten auch sie eine Entscheidung "oder - anders ausgedrückt - eine S e l b s t - b e s t i m m u n g z u r T a t ".¹³⁾

Schon die vermeintliche Stichhaltigkeit des

13) NJ 1967, 137 ff. (143)

ersten Arguments ist starken Zweifeln ausgesetzt; denn angesichts der Problematik des Nachweises, jedem Straftäter seien eine oder gar mehrere sozialgemäße Handlungsvarianten in der Weise präsent gewesen, daß sie in seinem Bewußtsein einen Handlungswiderstand bildeten und in eine Überlegungsphase einmündeten, nimmt sich die Wirklichkeit solcher Erwägungen bzw. Motivkämpfe eher als Wunsch aus und die Kausalität¹⁴⁾ bei dieser Willensbildung für eine letztlich gesetzmäßige Willensbetätigung als schlichtes Postulat. Damit stellt die erste Antwort von LEKSCHAS allenfalls denjenigen zufrieden, der bereit ist, das - jedenfalls vorerst - Unbeweisbare zugleich für unbestreitbar zu halten.

Das zweite Argument lautet, der Täter hätte sich mindestens für die Unterlassung der fraglichen Straftat entscheiden können.

Der semantische Aspekt dieses Arguments ist nicht zu beanstanden, denn der Begriff Entscheidung setzt in der Tat eine durch ein "Entweder - Oder" charakterisierte Spannungssituation voraus, die durch das Ausscheiden, oder besser: durch das Ent - Scheiden eines dieser (für eine bestimmte Möglichkeit stehenden) Elemente aufgehoben wird. Es trifft auch zu, daß dieses ursprüngliche "Entweder - Oder" - wie z.B. in dem Fall der Begehung oder Unterlassung einer bestimmten Straftat - in einem logischen Ausschließlichkeitsverhältnis zueinander stehen kann. Wenig Sinn hat es hingegen, die Unterlassung einer Straftat als den Mindestumfang objektiv vorhandener Verhaltensmöglichkeiten zu bezeichnen. Denn es

14) Vgl. zum Aspekt der Kausalität BAUMANN JZ 1962, 45; vor allem aber GÄFGEN S. 40. Danach geht das Entscheidungsmodell nicht von einem verborgenen geistigen Geschehen als Ursache des Verhaltens aus. Eine solche psychologische Interpretation des Entscheidungsmodells führt

ist eben gerade fraglich, ob das von der Rechtsordnung repräsentierte abstrakt - generelle Sollen auch immer konkret - individuell verfügbar ist, mit anderen Worten, ob in einer konkreten Versuchungssituation der Täter seinen Willen hätte anders bestimmen können.¹⁵⁾

3. Das Postulat des objektiven Gegebenenseins sozialgemäßer Handlungsvarianten und die personale Relevanz der Ereignisse

Eine Argumentation, die auf dem Kriterium des "Gegebenenseins von Alternativen" aufbaut, scheint in doppelter Hinsicht von zweifelhaftem Wert zu sein. So eindeutig dieses sinngemäß auch in § 5 Abs. 1 enthaltene Kriterium auf den ersten Blick zu sein scheint, so nebulös nimmt es sich bei der Anwendung auf konkrete Situationen aus, in denen es um Konflikt, Wahl und Entscheidung geht.

Es wird nämlich nichts darüber ausgesagt, in welcher Weise die Möglichkeiten gegeben sind. Zwar ist einzuräumen, daß bei jedem denkbaren Wahrnehmungsakt "objektiv" mehrere Varianten der Wahrnehmung denkbar sind. So wird man etwa eine isoliert dargebotene sinnlose Silbe in verschiedener Weise zu einem Wort

- so GÄFGEN - zu einer falschen Psychologie (S. 40 f.)

- 15) Deswegen ist es auch irreführend, wenn das Ib 1976 formuliert, bei bestimmten Sachverhalten werde dem Täter nur die Alternative "gewährt", von seiner abwegigen Zielstellung Abstand zu nehmen, weil nach natürlichem Verständnis über etwas, das gewährt wurde, ohne weiteres verfügt werden kann!

vervollständigen können. Ein Abwägen von verschiedenen Möglichkeiten unter Berücksichtigung der jeweiligen Konsequenz findet dabei aber gewiß nicht statt ! Zum zweiten wird in der psychologischen Forschung immer wieder darauf hingewiesen¹⁾, daß die Verschiedenheit der Auslegung der gleichen Information (z.B. das Zeigen eines Films über eine Lungenoperation bei einem starken Raucher) bei verschiedenen Menschen (um im Beispiel zu bleiben: einem Raucher und einem Nichtraucher) verschiedene Reaktionen hervorruft. Überdies scheint die Wirkung einer Information - auf ein und denselben Menschen bezogen - nicht einmal zu jeder Zeit die gleiche zu sein.²⁾ Diese und andere Indizien sprechen für die Annahme, daß nicht etwa nur die Wahl einer bestimmten Handlungsvariante in einer bewußten Entscheidungssituation von subjektiven Gegebenheiten, wie etwa dem Werthorizont des einzelnen, abhängt. Wichtiger ist, daß die der Wahl zeitlich vorgelagerte, den Entscheidungsvorgang überhaupt erst auslösende Situation offenbar nicht durch das "objektive Gegebensein" von Handlungsvarianten charakterisiert werden kann, sondern durch das Ergebnis der *I n t e r p r e t a t i o n* einer bestimmten Situation. Deswegen muß die Richtigkeit der in der Strafrechtswissenschaft der DDR herrschenden objektivistischen Auffassung einer sozialen Wirklichkeit, in der sich dem ein konkretes Ziel ansteuernden Menschen "einzelne

1) Vgl. THOMAE, Konflikt S. 57 ff. m.w.N.

2) So auch H.-D. SCHNIDT, Leistungschance S. 48 f.

Alternativpaare oder eine ganze Fülle von Alternativen anbieten", "die sowohl sozialgemäßen als auch sozial-negativen Charakters sein können"³⁾, in Frage gestellt werden.

LANDER räumt in diesem Zusammenhang zwar ein, es sei "nicht unwichtig zu beachten, welche objektiven Alternativen in Abhängigkeit von inneren und äußeren Bedingungen überhaupt zur Auswahl gestanden haben". Es könne "u.U. der Fall eintreten, daß bestimmte gesellschaftlich verbindliche Forderungen und Verhaltenskriterien zur Zeit der Verhaltensentscheidung .. nicht bewußt waren bzw. aus subjektiven oder objektiven Gründen nicht in die Verhaltensentscheidung einbezogen wurden".⁴⁾ Auch LANDER geht demnach aber davon aus, daß sich der Forderungscharakter einer Situation gleichsam automatisch im Bewußtsein abbildet und damit das subjektive Erleben der betreffenden Entscheidungssituation bewirkt.

Ähnlich, wenngleich mit hervorhebenswerten Nuancierungen, hat sich 1966 H.-D. SCHMIDT geäußert: "Dieser Konflikt", schreibt er und meint damit die Art und Weise des Erlebens einer Entscheidungssituation, "kann u n t e r d e r V o r a u s s e t z u n g , daß er als bestehend wahrgenommen wird, in unterschiedlicher Weise und Intensität erlebnismäßig verarbeitet werden. Unangenehme Erlebnisse im Zusammenhang mit der Oszillation der Tendenzen

3) Lb 1976 S. 277; relativierend aber H.-D. SCHMIDT, dazu sogleich der Text.

4) Psychologie und Rechtspraxis S. 132

können ausbleiben, es mögen sich kurzzeitig Zögern und Unschlüssigkeit als lästig empfundene phänomenale Tatbestände einstellen, oder es kann auch zu Erscheinungen lang anhaltender, belastender, niederdrückender innerer Kämpfe kommen. Was diesbezüglich geschieht, hängt wesentlich vom Gehalt der Entscheidungssituation ab, d.h. von der personalen Relevanz der Ereignisse, die vor der Entscheidung bedacht werden müssen".⁵⁾

Der Hinweis auf die Unterschiedlichkeit der " personalen Relevanz " der Ereignisse ist insofern bedeutsam, als auch H.-D. SCHMIDT bereit zu sein scheint einzuräumen, daß sich einer objektiven Entscheidungssituation eine Entscheidung nur unter der Bedingung zuordnen läßt, daß die Situation als solche überhaupt subjektiv wahrgenommen wird.

Angesichts dieser Ausführungen und der sie bestätigenden Ergebnisse der psychologischen Forschung⁶⁾ stellt sich die - nach allem fast rhetorisch klingende - Frage, ob einer Betrachtungsweise zuzustimmen ist, die Straftaten ausnahmslos mit Entscheidungen identifiziert und den Entscheidungsbegriff eben keineswegs nur zur Kennzeichnung des Vorsatzes verwendet, wie dies ausdrücklich der noch zu erörternde § 6 tut und wie dies auch in der Bundesrepublik gerade in neuerer Zeit mitunter geschieht.⁷⁾

5) Leistungschance S. 27 (Sperrungen nicht im Original)

6) Nachweise bei THOMAE oben Anm. 1

7) Vgl. ROXIN, JUS 1964, 53 ff. (58 ff.); STRATENWERTH ZStw Bd. 71 (1959) S. 51 ff., 56, 60; PLATZGUMMER S. 61, 63, 93; PHILLIPS ZStw Bd. 85 (1973) S. 27 ff.

Freilich wird bei uns mit der Verwendung des Entscheidungsbegriffs im allgemeinen nicht das Bekenntnis zu einer irgendwie gearteten Theorie der Willensbildung verbunden, der Begriff also keineswegs mit einer entscheidungstheoretischen Konzeption verknüpft.⁸⁾ Deshalb ist auf den westdeutschen Gebrauch des Entscheidungsbegriffs hier nicht besonders einzugehen.

Jedoch ist hervorzuheben, daß es WELZEL war, der diesen Begriff 1939 in die strafrechtliche Diskussion eingeführt hat.⁹⁾ Ausgehend von der Eigenart der finalen (vorsätzlichen) Handlung kam er damals zu folgender Begriffsbestimmung der Schuld: "Der Schuldvorwurf betrifft die Wertentscheidung zugunsten der unrechtmäßigen Handlung, die auf Grund dieser Entscheidung durchgeführt wird".¹⁰⁾ Damit hatte er den eigentlichen Unwert des Täterverhaltens an den Tatentschluß geknüpft, mithin an "dasjenige Moment der Handlung, das bei der finalen Durchführung bereits vor - (oder mindestens mit-) entschieden ist, nämlich die positive (Wert-)Entscheidung zugunsten der Durchführung der Handlung".¹¹⁾

Darüberhinaus kennzeichnen die S c h u l d als Entscheidung Arthur KAUFMANN, Das Schuldprinzip 1961, S. 153, 178 und GESSNER, Die bewußte Fahrlässigkeit, Diss. Saarbrücken 1959, S. 107; BGHSt 2, 192, 200

8) Anders PHILLIPS oben Anm. 7

9) ZStW Bd. 58 (1939) S. 504

10) Ebenda

11) A.a.O. S. 503 f.

BOCKELMANN hat der WELZEL'schen Begriffsbestimmung der Schuld mit Recht entgegengehalten, "daß dem Täter nicht das Fassen, sondern das Durchhalten des Entschlusses in der Ausführung der Tat als Schuld angerechnet wird. Die rechtliche Mißbilligung gilt gerade dem Willen in seiner final - praktischen Funktion".¹²⁾ Im übrigen konnte BOCKELMANN in seiner Replik auf die Erörterung des Entscheidungsbegriffs verzichten, weil er selbst sich darauf beschränkte, lediglich den Vorsatz als bewußte Entscheidung zu deklarieren.¹³⁾ Anders verhält es sich indes, wenn der Entscheidungsbegriff absolut gesetzt wird, womit wir zu unserer Ausgangsfrage zurückkehren.

IV. Das pragmatische Zurechtdenken der Entscheidung für die Zwecke des Strafrechts

1. Die phänomenologischen Merkmale der konflikthaften Entscheidung

Um unsere Frage beantworten zu können, müssen wir uns dem schon mehrfach benutzten Begriff der "echten" Entscheidung zuwenden.

Ein erstes Charakteristikum für den Ablauf solcher Entscheidungen ist - nach THOMAE ¹⁾ - ein vor der Persönlichkeit mehr oder minder profiliert auftauchendes Problem, das Aufmerksamkeit und Stellungnahme erfordert. Der F o r d e r u n g s c h a r a k t e r dieser

12) Untersuchungen S. 65

13) A.a.O. S. 70 Anm. 92

1) Der Mensch S. 109 ff. m.w.N.; Konflikt S. 121 ff.

Situation beendet einen zuvor bestehenden ausgeglichenen Zustand. Als störend wird dieser Zustand häufig deswegen empfunden, weil für diese Situation keine erprobten Formen der Auseinandersetzung bestehen. Dieser Mangel an Erfahrung fügt dem Forderungscharakter der Anfangssituation ein Moment der *Unorientiertheit* hinzu. Das konstituierende Element der "echten" Entscheidung ist ein sich anschließender *Orientierungsvorgang*, der zur Eindeutigkeit der Situation führt. In diesen Versuch der Neuorientierung werden gewöhnlich zunächst eigene Kenntnisse und Erfahrungen sowie die anderer Personen eingeschaltet. Häufig versucht der sich Entscheidende auch, die zukünftige Entwicklung der Dinge, Chancen und Risiken, Gewinn und Verlust, für den Fall der Wahl der jeweiligen Handlungsvarianten zu erkunden.²⁾ Am Ende der Phase der Unentschiedenheit steht, ausgelöst durch eine von außen kommende Anregung oder durch den Prozeß des Abwägens selbst, der *Entscheidung* zur Verwirklichung einer der überprüften Handlungsvarianten.

2) Das in dieser Phase vielfach beobachtbare Bemühen, den Konflikt aus der Distanz zu betrachten, verleiht rationalen Entscheidungsmodellen wie dem in der Strafrechtswissenschaft der DDR verwendeten mindestens vordergründig eine phänomenologische Basis (skeptisch allerdings THOMAE, Konflikt S.127 f.), erschwert aber um so mehr die Einordnung z.B. impulsiver Handlungen, bei denen die gedankliche Vorwegnahme der künftigen Situation und ein Erfassen der Handlungsvarianten völlig unterbleibt.

a) Die Ansicht des Psychologenteams

HARTMANN/DETENBORN/FRÖHLICH

Das hier vertretene Verständnis des Begriffs Entscheidung mag als zu eng erscheinen, weil es sich an Entscheidungsprozessen orientiert, die von erheblicher existentieller Tragweite sind. Zuzugeben ist, daß der Mehrzahl der Tatbegehungen derart ausgeprägte Entscheidungsprozesse wohl kaum vorangehen. Andererseits sind Entscheidungsprozesse der beschriebenen Art aber untrennbar mit dem bewußten Erleben bzw. "Durchstehen" von Entscheidungen verbunden.

Diese Gewißheit würde preisgegeben, wenn man, wie von den Psychologen HARTMANN/DETENBORN/FRÖHLICH vorgeschlagen, auch solche Abläufe als Entscheidungen begriffe, bei denen "der Willensakt sich ohne besonderen, bewußt in ihm hervortretenden Entschluß vollzieht und jeder Willensprozeß - von dem ursprünglichen Antrieb und dem Auftauchen des Ziels an bis zu seiner Verwirklichung - zu einer ungliederten Einheit zusammengezogen wird".³⁾ Denn die Natur solcher "Entschlüsse" ist, da diese an den Extrempunkten möglichen Entscheidungsverhaltens angesiedelt sind, zwiespältig. Das läßt sich leicht nachweisen: Die metaphorische Darstellung der Entscheidung als eines innerseelischen Kampfes⁴⁾ weist ja

3) NJ 1967 , 221 unter Verwendung eines Zitats von RUBINSTEIN (vgl. schon oben S.43)

4) Vgl. dazu GÄFGEN S. 36 ff.; PLATZGUMMER S. 25 ff. und die dortigen Hinweise auf die Arbeiten MEZGERS; ferner RUBINSTEIN S. 636 und DETENBORN/SCHRÖDER, Studien S. 36

zutreffend darauf hin, daß rationale Entschlüsse schwierig sind und beträchtliche seelische Energie in irgend-einem Sinn verlangen. Daher ist es möglich, Grade der Rationalität des Verhaltens zu unterscheiden, und zwar entsprechend dem Maß an aufgewendeter seelischer Energie. Auf diese Weise läßt sich eine Hierarchie des Verhaltens konstruieren, die vom unbewußten, fast anstrengungslosen Verhalten bis zu Verhaltensweisen mit größter geistiger Anstrengung und demnach weitem Bewußtseinsfeld führt. Genauer gesagt entspricht die mit diesen Prozessen verbundene psychische Anstrengung der Kompliziertheit der jeweiligen Überlegungsphase, die zwischen dem Auftauchen von Wünschen und Zielen (dem Stimulus) und der Durchführung der schließlich gewählten Aktion eingeschaltet wird.⁵⁾ Je mehr also aus der Kette Stimulus - Überlegung - Aktion das Zwischenglied verschwindet, desto irrationaler kann der Wahlakt sein. Die gleiche Wahrscheinlichkeit spricht in diesen Fällen jedoch für Überformungsleistungen, bei denen alternative Handlungsmöglichkeiten entweder gar nicht

5) Gemessen an der psychischen Realität ist die Darstellung des Motivkonflikts in Bildern von einem Machtkampf zwischen Motiven, einem Siegen stärkerer und einem Unterliegen schwächerer Triebe oder Strebungen sehr problematisch. Denn in Wahrheit handelt es sich dabei lediglich um Schwerpunktbildungen seelischer Kräfte im Sinne von Kristallisationsformen der Sinndeutung und des Sinnerlebens. Im übrigen sind Gehalt, Richtung und Intensität von Antriebsregungen als Funktion einer Gesamtsituation zu verstehen; vgl. THOMAE, Der Mensch S. 69 ff., 237; Konflikt S. 84

bewußt werden, oder aber die von Anfang an dominierende Variante ohne Unterbrechung des Handlungsvollzuges durch einen "Willensruck" durchgesetzt wird.

So wenig also der von HARTMANN/DETTENBORN/FRÜHLICH formulierten Annahme zu widersprechen ist, Fällen dieser Art liege eine "unter Umständen nicht immer aktuell bewußte Wahl zugrunde", weil es sich dort lediglich um "präsenzfähige Entscheidungssituationen" handelt⁶⁾, so richtig ist andererseits, daß sich der Täter eben bloß präsenz f ä h i g e r Wahlsituationen nicht notwendig auch gewahr wird. Allein das Geschehen im Einzelfall darf nicht einfach dahingestellt bleiben. Das gebietet die Entscheidungskonzeption, derzufolge zwar denjenigen ein Schuldvorwurf trifft, der eine verantwortungslose Entscheidung gefällt hat, nicht aber denjenigen, bei dem dies m ö g l i c h e r w e i s e der Fall war !

b) Der Taktiker LEKSCHAS

Überzeugender argumentiert nach alledem aber auch LEKSCHAS nicht, wenn er, wie bereits vor ihm SZEWCIK⁷⁾, das ausdrückliche Gewahrwerden von Handlungsvarianten, deren Bewertung und die Abschätzung der Handlungskonsequenzen aus dem Entscheidungsbegriff eliminiert und ihn damit seiner Minimalkriterien entkleidet. Die Verwendung des Begriffs "Selbstbestimmung" als Synonym für "Entscheidung" hat mit der allgemeinen Erfahrung, die Entscheidungen mit irgendwie problematischen Handlungssituationen verbindet, nichts mehr gemein.

6) Vgl. oben Anm. 3

7) Vgl. oben S. 36

Schon gar nicht ist es die postulierte Fähigkeit zur Selbstbestimmung, die das Gewicht vorsätzlicher Schuld ausmacht. Daß LEKSCHAS es im übrigen mit dieser Ansicht gar nicht so ernst ist, räumt er indirekt selbst ein: "Jeder, der sich zur Begehung einer Straftat entscheidet, hat... immer die reale Alternative gesellschaftsgemäßen Verhaltens ausgeschlagen oder sich über sie hinweggesetzt und sich und seine Ziele über die der Gesellschaft oder seiner Mitmenschen gestellt. Hierin liegt seine echte Schuld, und dies ist es, was im StGB - Entwurf durchgängig als Schuld behandelt wird".⁸⁾

Diese Widersprüche lassen sich als Ausdruck des Bestrebens deuten, "echte" Schuld nicht auch vom Vorliegen "echter" Entscheidungen abhängen zu lassen. Die Folgen lägen auf der Hand: Jedenfalls vorsätzlich wäre eine Straftat andernfalls nur noch unter der Bedingung begangen, daß sich der Tatentschluß konflikthaft, nämlich auf der Grundlage von mindestens zwei miteinander unvereinbaren Verhaltenstendenzen, vollzog.

Der Versuch von LEKSCHAS, Strafbarkeitslücken durch eine Uminterpretation des Begriffs Entscheidung vermeiden zu wollen, stellt indes keine befriedigende Lösung dar. Denn unbestreitbar vollziehen sich strafrechtlich relevante Entscheidungen in einem Kontext sozialer Normen und sozialer Sanktionen, die den Sichentscheidenden für Konsequenzen verantwortlich machen, die sich aus seiner Entscheidung ergeben. Die Betonung dieser, der Entscheidung immanenten

8) NJ 1967, 138

Verantwortungsdimension, soll doch wohl das eigentliche fortschrittliche Moment der ganzen Entscheidungskonzeption darstellen. Bei der Übersetzung der Entscheidung als "Selbstbestimmung" wird aber gerade der motivationale Aspekt der Entscheidung hervorgehoben, wohingegen der besonders zu akzentuierende sozialpsychologische Aspekt völlig preisgegeben wird. Das erscheint nicht sachgerecht.

Eine Tendenz, den Entscheidungsbegriff dem erfahrungswissenschaftlichen Zugriff zu entziehen, zeigt sich denn auch gerade bei LEKSCHAS in neuerer Zeit. Er vertritt nunmehr die Ansicht, "in Wirklichkeit (sei) der Entscheidungsbegriff kein psychologischer, sondern ein philosophischer Begriff", der "uns darauf lenkt, daß die Handlungen der Menschen - so sehr sie auch objektiv determiniert sind - in sich ein Moment der Selbstbestimmung der Persönlichkeit zu sozialem Verhalten bergen.⁹⁾ Dieser Meinung folgt auch das neue Lehrbuch¹⁰⁾, allerdings mit relativierenden Beifügungen, die wenig zur Klärung und Rechtfertigung dieser

9) NJ 1973, 260; zustimmend nun auch DETTENBORN/SCHRÖDER, Studien S. 35 und SEIDEL (vgl. LEKSCHAS/SEIDEL, Studien S. 24). Das Bestreben von LEKSCHAS, den Entscheidungsbegriff "variabel" zu interpretieren und ihn bewußt unpräzise zu gebrauchen, zeigt schon seine frühere Stellungnahme in NJ 1967, 137 ff. (140). Dort heißt es, der Begriff Entscheidung habe "auch philosophische, soziologische und rechtliche Bezüge", so daß es "schon in der Anlage verfehlt" sei, ihn rein psychologisch zu interpretieren.

10) S. 276

Interpretation beitragen. Es sei, so heißt es dort, "verfehlt, die Schuld als vollkommenen Ausdruck der Persönlichkeit zu nehmen oder vom Verschulden einseitig auf die gesamte Persönlichkeit zu schließen. Solche kausal - mechanistischen Einseitigkeiten würden notwendig zu Fehlern in der Rechtsprechung führen".¹¹⁾

Diese Worte deuten auf das Erkennen der Gefahr hin, daß die "philosophische Interpretation" des Entscheidungsbegriffs dazu verleiten könnte, die Schuld erneut aus einer bewußtseinsmäßigen Grundhaltung abzuleiten, ein Verfahren, das bekanntlich bis in die sechziger Jahre hinein zur Gleichstellung der Schuld mit einer gesellschaftsgefährlichen Einstellung geführt hat und seitdem als überwunden gilt.

Daß LEKSCHAS mit seiner jüngsten Interpretation von 1973 Zuflucht im Bereich philosophischer Belieblichkeit suchte, darf mit Recht als Zeichen seiner damaligen Verunsicherung¹²⁾ gelten. Denn der Entscheidungsbegriff war ja 1968 nicht in die allgemeine Schulddefinition aufgenommen worden, und auch spätere Lehrdarstellungen hatten sich bei der Würdigung des Entscheidungsbegriffs Zurückhaltung auferlegt.¹³⁾

Auch die auf den ersten Blick offensiv anmutende Tonart ¹⁴⁾ des neuen Lehrbuchs in Sachen Entscheidungsbegriff dürfte in Wahrheit nicht auf eine Neubelebung des entscheidungstheoretischen Ansatzes

11) S. 279

12) In diesem Sinne auch SCHROEDER S. 28 f.

13) Vgl. Lk Bd. I S. 89 f.; Lb Fernstudium S. 90 f.

14) Es bezeichnet die Entscheidung des Täters zur Tat als ein "elementares Wesensmerkmal" der Schuld (S. 275).

zielen. Es wird nämlich, wie schon in früheren Publikationen¹⁵⁾, zwar hervorgehoben, das Durchspielen des Entscheidungsmodells müsse sich gerade bei den schwierigen Fällen bewähren.¹⁶⁾ Dann aber folgt die Einschränkung: Es werde stets zu beachten sein, "daß mit diesem Begriff l e d i g l i c h ein M o d e l l der Entscheidung des Menschen zum Handeln gegeben ist".¹⁷⁾ Außerdem müsse man sich bei der Anwendung psychologischer Erkenntnisse dessen bewußt bleiben, "daß sie auf die verschiedenartigsten Entscheidungen der Menschen bezogen und ihre Aussagen daher notwendig allgemeiner Natur sind. Jede vereinfachende Analogie verbietet sich daher".¹⁸⁾

Diese Äußerungen sind in gewisser Hinsicht ein Schritt vorwärts, denn an die Stelle des verkrampten Bemühens, psychologische Arbeits-hypothesen als wissenschaftlich gesicherte und unumstößliche Wahrheiten mit universeller Geltung zu drapieren, ist endlich die skeptische Zurückhaltung getreten, die die Entscheidungs-diskussion anfangs vermissen ließ, und deren Fehlen die notwendige Versachlichung der Auseinandersetzung verhindert hat. Die Bedeutung dieser im übrigen recht sibyllinischen Hinweise erschließt sich aus der überragenden Stellung, die der "Entscheidung" als Schlüsselbegriff menschlicher Verhaltensregulierung nach wie vor eingeräumt wird. Zumindest äußerlich werden daher

15) Vgl. DETTENBORN/SEIDEL/SCHRÖDER NJ 1972, 540; LEKSCHAS NJ 1973, 261; ferner NJ-Beilage 3/73 S. 2

16) S. 278

17) Ebenda

18) S. 276; vgl. schon oben S. 33

vorsätzliche wie auch fahrlässige Verhaltensweisen durchweg als Entscheidungsprozesse interpretiert.¹⁹⁾ Dieses Verfahren setzt allerdings - genaugenommen - voraus, daß die Existenz der formalen Kriterien der Entscheidung an beobachtbarem tatsächlichen Verhalten nachgewiesen wird. Diese Hürde ist bislang unübersteigbar. Indes hängt damit die Frage nach der Tauglichkeit des entscheidungstheoretischen Denkansatzes für den Bereich des Strafrechts zusammen. Ihr wollen wir uns im folgenden zuwenden.

V. Die Tauglichkeit des entscheidungstheoretischen Denkansatzes für die Zwecke des Strafrechts

1. Die Verhaltensregulierung im Entscheidungsmodell: Abbild oder Leitbild ?

In Anlehnung an die Erkenntnisse H.-D. SCHMIDTS heißt es im neuen Lehrbuch lapidar: "Jede Handlung eines Menschen ist auf die Verwirklichung bestimmter Ziele gerichtet".¹⁾ Dies ist eine allgemeine Aussage über einen empirischen Sachverhalt, mithin eine Theorie. Dagegen handelt es sich bei dem phänomenologisch begründeten psychologischen Deutungsschema des Verhaltens um eine Hypothese, die aus dieser Theorie notwendig folgt. Notwendig, das bedeutet, daß der Bestand der Theorie von der Richtigkeit dieser Hypothese abhängt. Fragen wir, wodurch Hypothesen widerlegt werden, so lautet die Antwort: durch Aussagen über bestimmte beobachtbare Sachverhalte, oder einfach: durch Tatsachen. Auf solchen Tatsachen beruht auch die

19) S. 282 f.

1) S. 277

Akzentuierung des Stadiums der Überlegung innerhalb des psychologischen Deutungsschemas. Zusammenfassend läßt sich demnach sagen: Wenn eine erfahrungswissenschaftliche Aussage theoretischer Art wie die des Lehrbuchs in Rede steht, so muß sie sich durch empirische Sachverhalte bruchlos, d.h. vollends einlösen lassen; andernfalls ist sie entweder spekulativer Natur oder einfach falsch, wenn sich auch nur **e i n** empirischer Befund ergibt, der dieser Aussage widerspricht.

Diese allgemeine Vorbemerkung mag hilfreich sein bei der Beurteilung, inwieweit der entscheidungstheoretische Denkansatz menschliches Verhalten bzw. die Konstellation der Entscheidungsbedingungen bei den verschiedenen Verhaltensweisen zutreffend beschreibt.

Wenn wir die Annahme des Lehrbuchs zunächst einmal als richtig unterstellen, dann leuchtet ein, daß dem Stadium der Überlegung eine gewichtige Rolle beigemessen wird, und zwar unabhängig davon, ob das Verhalten des Täters strafrechtlich als vorsätzlich oder fahrlässig zu würdigen ist. Die Zielstellung des Täters braucht ja noch kein Unrecht darzustellen, es kann für sich gesehen rechtlich und moralisch völlig neutral sein.²⁾ Wenn das Verhalten gleichwohl für Vorsatz oder Fahrlässigkeit in Betracht kommt, so nur deswegen, weil mit dem vorgestellten Verhalten notwendig oder doch möglicherweise die Verwirklichung eines Straftatbestandes verbunden ist. Wo dem Täter die Unrechtsverwirklichung nicht aktuell bewußt wird, kommt infolgedessen nur unbewußte Fahr-

2) So zutreffend Lb 1976 S. 277; ebenso PLATZGUMMER S. 26

lässigkeit in Frage. Nur wenn und soweit er im Zuge der Willensbildung erkennt, daß er zugleich mit dem geplanten Verhalten strafbares Unrecht verwirklichen werde, ist Vorsatz zu erwägen.

Strafbares Verhalten läßt sich auf Deutungen einer Situation zurückführen, wie sie "nachweislich" - wie THOMAE formuliert - "durch die u.U. extreme Intensitätssteigerung eines Bedürfnisses zustande kommen". Hier wirkten "motivationale Prozesse" modifizierend auf die Beurteilung des Konflikts ein mit der Folge, daß vielfach eine "Entlastung der Situation" eintrete.³⁾ Damit sind Argumentationsweisen gemeint, die vor der Straftat bestehende Bedenken beiseite räumen, wie etwa: der Bestohlene habe ohnehin genug, da übe man nur etwas ausgleichende Gerechtigkeit. Als Beispiel für Fahrlässigkeit ließe sich das selbstbeschwichtigende Argument denken, es werde schon nichts passieren. Verallgemeinernd und mit entscheidungstheoretischem Vokabular beschreiben DETTENBORN/SCHRÖDER diese Tatsache so: "Der Nutzen des Handlungszieles wird im allgemeinen überschätzt, zumindest im Verhältnis zu anderen Handlungskonsequenzen. Die Realisierungswahrscheinlichkeit des angestrebten (angeblich) positiven Resultats (Nutzen) wird ebenfalls überschätzt, die der unerwünschten Handlungskonsequenzen (Entdeckung, Strafe) wird unterschätzt".⁴⁾

Nun mag die Richtigkeit dieser Analyse ebensowenig zweifelhaft sein wie die Legitimität der

3) Konflikt S. 113

4) Studien S. 42; zuvor bereits DETTENBORN/FRÖHLICH, Psychologische Probleme S. 139 ff.

von DETTENBORN/SCHRÖDER erhobenen Forderung, zu der Frage vorzudringen, "wie es zu diesen bestimmten subjektiven Einschätzungen kam, welche Persönlichkeitseigenschaften dahinter stehen, welches Verhältnis diese Einschätzungen zur objektiven Realität, zu relevanten gesellschaftlichen Werten und Anforderungen haben und schließlich welches Verhältnis Nutzen - und Realisierungseinschätzung zueinander haben".⁵⁾

Problematisch ist es aber, wenn DETTENBORN/SCHRÖDER im Zusammenhang mit der Analyse strafbaren Verhaltens von einer "Verschiebung"⁶⁾ der Handlungsdeterminanten sprechen. Denn mit der Verwendung dieses Ausdrucks wird zugleich postuliert, bei rechtmäßigem Verhalten seien derartige Verschiebungen nicht zu verzeichnen. Diese Hypothese läßt sich aber nicht halten. Tatsache ist nämlich, daß gerade im Konfliktfall nicht notwendig schon die Existenz von Werthaltungen, sondern vielfach die gedankliche Vorwegnahme ihrer Verletzung, nicht also das Wissen um Normen, sondern die mitgedachte Sanktion nach der Normverletzung die Konfliktlösung herbeiführen kann.⁷⁾ Daß hingegen solchem Verhalten "unverschobene" Handlungsdeterminanten zugrunde liegen sollen, ist eine ungesicherte Annahme, die allgemeine Erfahrungen wie auch die psychologische Forschung eher gegen sich hat.⁸⁾

5) DETTENBORN/SCHRÖDER ebenda

6) Ebenda

7) Vgl. THOMAE, Konflikt S. 110

8) Hingewiesen werden soll damit auf die "Überformungsleistungen" des Menschen und auf das "lediglich" zweckrationale Verhalten, das rechtstreuem Verhalten regelmäßig zugrunde liegt; vgl. zu dem letzteren Begriff

In Wahrheit wird, wenn von der "Verschiebung" der Handlungsdeterminanten, oder wie etwa bei LANDER, von einer "spekulativen Verzerrung" die Rede ist⁹⁾, auf eine Idealkonstellation der Entscheidungsdeterminanten rekurriert, die das Kennzeichen rationalen Entscheidens ist. Nun wäre das rationale Entscheidungsmodell, falls sich bei empirischer Überprüfung Abweichungen vom modellkonformen Verhalten zeigen, immerhin als sprachlicher Referenzpunkt benutzbar, das heißt, andere Abläufe ließen sich als Abweichungen vom modellmäßigen Ablauf beschreiben. Auch darin läge insofern ein Nutzen, als sich mit Hilfe des Modells erwiese, wie rationales Ver-

noch den folgenden Text.

Im übrigen wird im Alltagsleben vor Entscheidungen oft geradezu ausgewichen; auch erlauben seelische und neurophysiologische Mechanismen das Ersparen einer anstrengenden Entscheidung. Außerdem gibt es mechanische Wahlpraktiken in der Form von Routineentscheidungen, und ohne empirische Untersuchungen wird schwer zu sagen sein, unter welchen Umständen mechanische Wahlpraktiken zugunsten echter Entscheidungen aufgegeben werden (vgl. GÄFGEN S.39). Schließlich wird der Anwendungsbereich des Modells rationaler Entscheidung noch durch Affekt - und andere Fehlhandlungen eingeschränkt, von denen im einzelnen noch zu sprechen sein wird.

Hervorzuheben bleibt schließlich, daß offenbar selbst das Handeln des homo oeconomicus von irrationalen Tendenzen nicht frei ist. So ist nachgewiesen worden, daß dieser besonders den Effekt derjenigen Ereignisse unterschätzt, welche der von ihm vorgezogenen Annahme über den Ablauf von Ereignissen widerspricht. (Vgl. THOMAE, Konflikt S. 47 m.w.N.; DETTENBORN/SEIDEL, Wirtschaftliche Fehlentscheidungen S. 59 ff.; interessante Abweichungen ergeben sich beim Entscheidungsverhalten in Streßsituationen, vgl. dazu THOMAE, Konflikt S. 128 f. m.w.N.

halten im einzelnen aussieht und wo überhaupt nach unserer Alltagserfahrung Rationalität und Irrationalität vorkommen.¹⁰⁾ Die Benutzung wertender Begriffe wie "Verschiebung" oder "Verzerrung" deutet indes nicht etwa auf ein Verständnis des Entscheidungsmodells im Sinne eines bloßen Hilfsmittels für die erfahrungswissenschaftliche Verwendung. Vielmehr steckt in dieser Terminologie die Annahme, im Ablauf sämtlicher denkbaren Entscheidungsfälle bestünden prinzipielle Unterschiede nicht.

Im folgenden wird sich erweisen, daß diese Hypothese, ebenso wie die Theorie, j e d e Handlung eines Menschen sei auf die Verwirklichung bestimmter Ziele gerichtet, der Kontrolle durch beobachtbare tatsächliche Verhaltensweisen nicht standhalten wird, daß sich mithin das Verständnis des Entscheidungsmodells als eines global gültigen und mindestens bruchstückhaft nachweisbaren A b b i l d e s der Verhaltensregulierung anstelle des Begreifens als bloßes L e i t b i l d für Entscheidungsfindungen nur um den Preis erheblicher, das Modell vereinfachender und folglich den Entscheidungsbegriff verändernder Manipulationen halten läßt. Vorerst mag indessen die Feststellung genügen, daß die ebenso entschiedenen wie zugleich vagen Ausführungen des neuen Lehrbuchs zum Entscheidungsbegriff ihren Sinn darin haben dürften, eine gewisse Differenziertheit von Entscheidungsprozessen einzuräumen, ohne dabei die prinzipielle Geltung des Modells

10) So GÄFGEN S. 52

anzutasten. Mit anderen Worten: Die Fiktion vom durchgängig gültigen Modell rationaler Entscheidung soll aufrechterhalten und gleichzeitig die Möglichkeit offengehalten werden, das Modell an die verschiedenen Handlungstypen anzupassen. Nun läßt sich die Reaktion auf soziale Anforderungen sicherlich desto eher als eine Kette von Entscheidungen interpretieren, je mehr man den Bedeutungsgehalt des Entscheidungsbegriffs, um der psychischen Realität zu genügen, bewußt variieren läßt. Es fragt sich aber, was mit der doktrinären Verwendung eines Entscheidungsbegriffs gewonnen ist, die dessen Unschärfe nachgerade voraussetzt, was die Propagierung eines Denkmodells bezweckt, das nach unserem Begriffsverständnis auf viele Handlungstypen nur rudimentär oder auch gar nicht anwendbar ist, das mithin mehr Ausnahme- als Regelfälle kennt.

2. Der ethische Aspekt

Unsere Aussage, rationales Handeln sei generell werthaft, trifft nur in einem formalen Sinn zu. Denn die moralische Qualität einer Entscheidung hängt von der Wertigkeit des Motivs ab, auf dessen Verwirklichung sie gerichtet ist. Allein es wäre unzutreffend, den entscheidungstheoretischen Denkansatz als moralisch ambivalent zu bezeichnen. Richtig ist vielmehr, daß die Psychologie der Willensbildung und insbesondere der entscheidungstheoretische Denkansatz im Rahmen der Schaffung des sozialistischen Menschen lediglich den formalen und moralisch indifferenten Aspekt der Entscheidungsfindung analysieren. Die dem Strafrecht vielfach unterstellten ethisch - moralischen Funktionen vermag die Entscheidungstheorie - schon wegen ihres utilitaristischen

Grundzuges¹⁾ - nicht zur Geltung zu bringen. Sie zielt auf optimales Handeln allein mit Hilfe einer rein formalen Wertlehre, für die "richtiges Denken" gleichbedeutend ist mit formal - rationalem Denken.²⁾ Die Entscheidungstheorie ist mithin von Bedeutung nur im Rahmen einer Hilfswissenschaft der Ethik und hat mit dieser lediglich den Erkenntnisgegenstand, nämlich rationales Handeln nach bestimmten Wertrangfolgen, gemeinsam. Sie knüpft an vorgegebene Wertmaßstäbe an und nimmt somit allenfalls den Rang einer Formalethik ein.³⁾

Demgegenüber zielt die Auffassung H.-D. SCHMIDT's, welche die Entscheidung als das "wesentliche Charakteristikum", als das "Kernstück jeglicher Handlung" identifiziert⁴⁾ und folglich ausnahmslos rationales Handeln postuliert - in dem Sinne, daß stets der höhere Wert eines Wertsystems einem niedrigeren vorgezogen wird - im Grunde darauf ab, von den die Handlung charakterisierenden Entscheidungsakten auf eine Rangordnung der Werte beim Handelnden zu schließen. So wird die Entscheidungstheorie leicht zum Fundament einer m a t e r i a l e n Wertethik.⁵⁾ Wohl in Erkenntnis dessen haben DETTENBORN/SCHRÖDER

1) Vgl. dazu GÄFGEN S. 7

2) A.a.O. S. 462

3) Vgl. oben Anm. 1

4) Psychologie und Rechtspraxis S. 142; ferner RUBINSTEIN S. 636

5) Vgl. GÄFGEN S. 29 und die dortigen Hinweise auf die Begründung einer materialen Wertethik bei SCHELER.

auf die "Begrenzung" entscheidungstheoretischer Ansätze hingewiesen und betont, diese ermöglichten "keine automatischen Schlüsse hinsichtlich der qualitativen Beurteilung des sozialen Charakters einer Straftat". Hierbei sei "der übergeordnete Maßstab rechtlich - ethischer Maßstäbe bestimmend".⁶⁾

Die Schaffung des sozialistischen Menschen⁷⁾ bleibt erklärtermaßen einem langwierigen Erziehungsprozeß vorbehalten.⁸⁾ Jener Mensch, der sich rechtstreu verhält, weil er das Gesetz bzw. die durch dieses geschützten Rechtsgüter als Wert an sich anerkennt und somit *w e r t r a t i o n a l* handelt, bleibt also auch aus der Sicht der Strafrechtswissenschaft vorläufig ein utopisches Geschöpf.

6) DETTENBORN/SCHRÖDER, Studien S. 36; ferner DETTENBORN/SEIDEL, Wirtschaftliche Fehlentscheidungen S. 44.

Als zusätzliches Indiz für die heute nüchterne Einschätzung der Möglichkeiten, die der entscheidungstheoretische Denkansatz bietet, mag angeführt werden, daß die Entscheidungstheorie in neuerer Zeit bei der Analyse ökonomischer Entscheidungen im industriellen Bereich zunehmend Bedeutung erlangt hat. Vgl. dazu BUCHHOLZ/SEIDEL S. 121 f. und DETTENBORN/SEIDEL, Wirtschaftliche Fehlentscheidungen S. 43 ff. Hier erscheint die Entscheidungstheorie als sogenannte präskriptive Theorie; sie empfiehlt die Benutzung rationaler Wahlmaximen, um dem wirtschaftenden Menschen beratend bei seinen Aktionen zur Seite zu stehen; vgl. zu anderen Verwendungsarten GÄFGEN S. 52

7) Vgl. zum Tugendkatalog des sozialistischen Menschen STILLER NJ 1971, 254

8) Vgl. Lb 1976 S. 75, 80; ferner LEKSCHAS/SEIDEL, Studien S. 22 und LEKSCHAS/LOOSE/RENNEBERG S. 67 f.

In einem gewissen Gegensatz zu dieser langfristigen Perspektive steht die - auch von DETTENBORN/SCHRÖDER geteilte⁹⁾ - Auffassung H.-D. SCHMIDT's, der anscheinend die Entscheidungsanalyse dem Erziehungsprozeß der Menschen nicht einmal als Instrument nutzbar machen will. Man könnte geradezu meinen, für ihn sei das Gelingen des Erziehungsprozesses lediglich Voraussetzung für die Anwendung des entscheidungstheoretischen Denkansatzes, wenn er nämlich sagt, " von einem erwachsenen Menschen darf und muß erwartet werden, daß er die aus gesellschaftlichen Notwendigkeiten resultierenden, in Gesetzen fixierten Normen und Regeln des Zusammenlebens (soweit sie ihm durch Bildung und Erziehung vermittelt wurden oder er selbst aus seiner gesellschaftlichen Stellung heraus verpflichtet war, sie sich anzueignen), den Wert eines Handlungszieles mitbestimmen".¹⁰⁾ Selbst wenn man nicht annehmen will, daß hier die Existenz des "maßgerechten Menschen" wegen des Strafbedürfnisses der Gesellschaft schlicht postuliert wird, erscheint diese Erwartungshaltung nur dann realistisch, wenn man unterstellt, sie begnüge sich damit, daß gesetzes-treuem Verhalten vorerst das z w e c k r a t i o - n a l e Motiv zugrundeliegt, Gesetzesübertretungen wegen der eventuell nachfolgenden Bestrafung zu unterlassen.

9) Vgl. DETTENBORN/SCHRÖDER, Studien S. 40 f.

10) Psychologie und Rechtspraxis S. 142

B. Der Vorsatz als Entscheidung

I. Die Definition des Vorsatzes im StGB von 1968

Ebenso wie im StGB der Bundesrepublik¹⁾ ist auch im StGB der DDR die vorsätzliche Begehung einer Straftat als Regelhandlung ausgestaltet, § 5 Abs. 3. Dagegen fehlt die dem Strafrecht der Bundesrepublik geläufige Unterscheidung zwischen dem Schuld-element Vorsatz und der durch dieses Element charakterisierten Schuldform. Deswegen ist der Vorsatz nach dortiger Auffassung eine der beiden Hauptarten krimineller Schuld.²⁾

Die vorsätzliche Schuld knüpft an den zur Definition des Vorsatzes verwendeten Begriff der Entscheidung an, § 6 Abs. 1. Diese Vorschrift lautet:

"Vorsätzlich handelt, wer sich zu der im gesetzlichen Tatbestand bezeichneten Tat bewußt entscheidet".

Der Vorsatz soll - so das neue Lehrbuch - einen "offenen und direkten Widerspruch des Straftäters zu den vom sozialistischen Strafrecht geschützten gesellschaftlichen Verhältnissen und den grundlegenden vom Strafrecht sanktionierten sozialen Anforderungen an das Verhalten der Menschen" offenbaren.³⁾ Diese Charakterisierung des Vorsatzes beruht auf einer von LEKSCHAS/LOOSE/RENNBERG bereits 1964 vorgenommenen Deduktion, der die Bestimmung des Wesens strafrechtlicher Schuld zugrunde liegt. Dazu hatten die Autoren ausgeführt: " Sieht man das Wesen strafrechtlicher

1) Vgl. § 15

2) Vgl. Lb 1976 S. 283 ff.

3) A.a.O. S. 285

Schuld,... in der verantwortungslosen pflichtwidrigen Entscheidung..., so folgt daraus, daß die Grundform krimineller Schuld im Vorsatz besteht, weil der Täter hier in einen direkten und offenen, ihm selbst bewußten Widerspruch zur Gesellschaft tritt".⁴⁾ Diese Argumentation bezieht, wie wir sogleich sehen werden, Überzeugungskraft allenfalls aus der Prominenz derer, die sie vertreten.

II. Die Auseinandersetzung um den Vorsatz als modellkonforme Entscheidung

1. Die Propagierung des Entscheidungsbegriffs durch LEKSCHAS/LOOSE/RENNEBERG

Zunächst ist zuzugeben, daß in jeder Entscheidung zu einer Straftat der Vorsatz steckt, weil sie ohne das "Sich - Vorsetzen", ohne die geistige Vorwegnahme der Tat, gar nicht denkbar ist. Daß der Vorsatz die Grundform krimineller Schuld darstellt, läßt sich aber mitnichten aus einem irgendwie gearteten "Wesen" der Schuld ableiten. Die Regelschuldform Vorsatz verkörpert vielmehr die Intention des Gesetzgebers, Strafnormen grundsätzlich als Vorsatztaten auszugestalten, weil nur schwerwiegendes Unrecht die Vergeltung mit einer Kriminalstrafe verdient. Deswegen handelt es sich bei der obigen Charakterisierung vorsätzlicher Schuld auch nicht um eine logische Deduktion, sondern um eine ideologische Interpretation, deren Richtigkeit sich erfahrungswissenschaftlich nicht nachweisen,

4) LEKSCHAS/LOOSE/RENNEBERG S. 76 f.

bei Zugrundelegung eines anderen ideologischen Konzepts aber sehr wohl bestreiten läßt. Das gleiche gilt für die Bewertung des angeblich in der Vorsatztat sich manifestierenden Widerspruchs zur Gesellschaft als pflichtwidrig und verantwortungslos. Denn die Richtigkeit dieser Wertung ergibt sich nicht denknotwendig, sondern sie folgt aus der ideologischen Prämisse, die sozialistische Gesellschaft zeichne sich durch eine Harmonie der Interessen und die prinzipielle Überwindung solcher Widersprüche aus.

Selbst LEKSCHAS/LOOSE/RENNEBERG hatten die Problematik ihrer Grundannahme, das Wesentliche der psychischen Struktur des unbedingten Vorsatzes bestehe in der "bewußten Entscheidung des Täters zur Tat und der auf Grund dieser Entscheidung erfolgenden Verwirklichung der Tat"¹⁾, erkannt. So habe man erwogen, für die impulsiven Handlungen wegen der Unüberlegtheit des Ablaufs und des daher fehlenden Handlungsprogramms "einen besonderen Begriff mit besonderen Verantwortlichkeiten"²⁾ zu bilden.

Damit hatten sich bereits bei der Propagierung des Entscheidungsmodells anhand einer mehr überschlägigen empirischen Überprüfung Abweichungen vom modellkonformen Verhalten gezeigt. Deswegen hätte auch der Schluß nahegelegen, das Modell künftig nur als sprachlichen Referenzpunkt zu benutzen und ungewöhnliche Abläufe als Abweichungen vom modellmäßigen Ablauf zu beschreiben.³⁾

1) S. 81; ganz ähnlich WELZEL ZStW Bd. 58 (1939) S. 504

2) S. 80; auch den Affekthandlungen wurden übrigens Besonderheiten ("vorsätzlichen Taten ähnlich") zugebilligt (S.83); dazu noch später der Text.

3) Vgl. dazu oben S. 83 f.

Dieses Vorgehen wäre freilich mit dem Eingeständnis verbunden gewesen, daß es sich bei der Deduktion des Vorsatzes als Grundform krimineller Schuld aus deren allgemeinem Wesen in Wahrheit um eine *petitio principii* handelte ! Der Nachweis nämlich, wonach vorsätzliche Schuld immer bewußte Entscheidung zum Unrecht ist, stand und steht aus.

Dieses Problem lösten LEKSCHAS/LOOSE/RENNEBERG mit folgendem Zug: Um nicht jede Vorsatztat auf einen mehrphasigen Entscheidungsprozess zurückführen zu müssen - dabei hätte sich die Ungeeignetheit des Entscheidungsmodells als deskriptive Theorie⁴⁾ erwiesen - , bezogen sie den Vorsatz auf die Tat als "Abstraktion" des konkreten Verhaltens, wie es in den gesetzlichen Tatbeständen vertyppt ist.⁵⁾ Damit bestätigten sie aber nur, was nie zweifelhaft war: daß sich der Vorsatz auf alle zum jeweiligen gesetzlichen Tatbestand gehörenden objektiven Merkmale erstrecken muß. Damit war jedoch die Frage, ob alle menschlichen Handlungen als formal - rational aufzufassen sind und folglich das Entscheidungsmodell zur Erklärung tatsächlich beobachtbaren Verhaltens herangezogen werden kann, noch nicht beantwortet.

Das Vorgehen der Autoren kam indes einer Antwort gleich. Denn mit der Erkenntnis, daß nicht alle Handlungen ein "Programm zur Realisierung des Ziels" aufweisen⁶⁾, lag der Schluß auf die Existenz eines impulsiv - instinktiven Handlungstyps und damit die Existenz irrationaler Verhaltensweisen auf der Hand. Diese klare Schluß-

4) Vgl. zu dieser und anderen Möglichkeiten der Anwendung der Entscheidungstheorie GÄFGEN S. 52

5) LEKSCHAS/LOOSE/RENNEBERG S. 81

6) A.a.O. S. 81

folgerung zogen LEKSCHAS/LOOSE/RENNEBERG aber nicht; stattdessen sprachen sie mehrdeutig von "Variationen innerhalb des Vorsatzes".⁷⁾ Gewiß war damit die Entscheidung - Inbegriff eines komplizierten Prozesses der Willensbildung und der Willensverwirklichung - als wesentliches Moment des Vorsatzes jedenfalls formell anerkannt. Da jedoch das eigentliche Anliegen der Autoren lautete, "die allgemeine Struktur des Vorsatzes exakt auf der Basis neuester wissenschaftlicher Erkenntnisse zu bestimmen"⁸⁾, konnten mit diesen "Variationen" nur solche struktureller Art gemeint sein.

Derartige Modifikationen ließen sich aber mit dem Hinweis auf die Bezogenheit des Komplementärbegriffs Vorsatz und Entscheidung auf die gesetzlichen Unrechtstypen nicht begründen. Vielmehr lief der Versuch, die strukturellen Verschiedenheiten des Vorsatzes und damit Abweichungen des Willensbildungsprozesses vom Modell rationaler Entscheidung von der Verschiedenheit des Inhalts und des Umfangs von Wissen und Wollen ableiten zu wollen, darauf hinaus, jedem Deliktstyp einen bestimmten Handlungstyp zuzuordnen, den Inhalt strafbaren Verhaltens mit einer spezifischen Form der Willensbildung zu verquicken. Daß das falsch ist, beweist schon das einfache Beispiel einer Körperverletzung, die ebensogut wohl überlegt wie aus einem plötzlichen Affekt heraus begangen werden kann !⁹⁾

7) Ebenda

8) A.a.O. S. 80

9) Bemerkenswert bleibt, daß die damaligen Ausführungen von LEKSCHAS/LOOSE/RENNEBERG immerhin "Variationen" des Vorsatzes anerkannten, deren Tragweite sie nötigte, ausdrücklich Änderungen am Modell rationaler Entscheidungen vorzunehmen. Damit hatten sie den Geltungsbereich dieses

Jene ältere Stellungnahme zum Entscheidungsbegriff läßt die Unausgegorenheit des entscheidungstheoretischen Denkansatzes zu Beginn seiner Propagierung abermals erkennen und die bei den Psychologen H.-D. SCHMIDT und LANDER anzutreffende vorsichtig - differenzierende, alle Hypothesen mit einem deutlichen Fragezeichen versehende Haltung im Nachhinein um so berechtigter erscheinen.

Daß die führenden, auf einen spektakulären Fortschritt bedachten Juristen diese Haltung ignoriert haben und - in der Begeisterung für den neu ins Spiel gebrachten Begriff - kritischen Stimmen mehr eifernd und polemisierend, dabei eher laut als treffend, kaum aber sachlich und wenig fundiert entgegengetreten sind, haben wir bereits gesagt. Bislang ausgespart haben wir indes solche Einwände, die speziell die Anwendung der neuen Konzeption auf die Vorsatzschuld betreffen. Diese sind nunmehr zu ergänzen.

2. Die Einwände LANDERS und FRIEBELS

Wichtig ist einmal der von LANDER aufgezeigte Widerspruch, der darin lag, daß einerseits die Vielzahl und die Bedeutung der in den Willensbildungsprozeß einfließenden Faktoren anhand einer der Kompliziertheit der Materie angemessenen sorgfältigen Analyse aufgedeckt werden sollte, andererseits aber der Vorsatz rundheraus als offener ideologischer Widerspruch oder als feindliche Einstellung gegen die Arbeiter - und Bauern-

Modells eingeschränkt; ungewollt war damit auch die These von der Existenz eines einzigen rationalen bzw. rationalisierbaren Handlungstyps deutlich in Frage gestellt. Diese Bereitschaft zu differenzieren weist das Lb 1976 nicht auf, wenn es mit doktrinärer Strenge konstatiert, j e d e vorsätzliche Tat enthalte "neben der Zielsetzung auch die Planung ..des Handlungsablaufes".(S.292)

macht interpretiert wurde.¹⁾ Sein Hinweis, es sei problematisch, die "determinierenden Bedingungen menschlichen Handelns und Verhaltens ausschließlich unter eine Kategorie zu subsumieren, weil dieses Vorgehen der Kompliziertheit der zugrundeliegenden Bedingungen nur unvollständig gerecht wird"²⁾, blieb, wie das neue Lehrbuch zeigt³⁾, vergeblich. Unkorrigiert blieb weiter die gänzlich unzutreffende Behauptung von LEKSCHAS/LOOSE/RENNEBERG, die beim herkömmlichen Vorsatzbegriff übliche Nebeneinanderstellung von Bewußtsein und Willen gebe "nach einem veralteten Erkenntnisstande der Psychologie" die "allgemeine Struktur des Vorsatzes"⁴⁾ und damit den Ablauf des Willensbildungsprozesses wieder.⁵⁾

Die zutreffende Replik LANDERS, hier handele es sich lediglich um die Hervorhebung der strafrechtlich relevanten Merkmale des Vorsatzes aus einem komplexen psychischen Prozeß⁶⁾, schloß sich später

1) Psychologie und Rechtspraxis S. 125; ferner StuR 1964, 674

2) Psychologie und Rechtspraxis S. 128

3) S. 285

4) LEKSCHAS/LOOSE/RENNEBERG S. 80; an anderer Stelle sagt LEKSCHAS gar, die herkömmliche Vorsatzdefinition assoziiere einen "psychischen Kausalmechanismus" (NJ 1967, 140)

5) Über die Wechselbeziehungen von Bewußtsein und Willen im Motivationsprozeß soll die herkömmliche Vorsatzdefinition gewiß nichts aussagen. Dies hat FRIEBEL richtiggestellt, vgl. NJ 1967, 343

6) Psychologie und Rechtspraxis S. 134; ferner StuR 1964, 676

auch FRIEBEL an.⁷⁾ Gegen die Verwendung des Entscheidungsbegriffs bei der Definition des Vorsatzes führte er weiterhin aus, Aufgabe einer Vorsatzdefinition sei es nicht etwa, den Prozeß der Vorsatzbildung darzustellen⁸⁾; sie habe vielmehr die juristisch relevanten Merkmale aus dem psychischen Geschehen herauszuschälen.⁹⁾ Als Hauptkriterium vorsätzlicher Schuld sei der Entscheidungsbegriff zu allgemein, weil er keinen unmittelbaren Hinweis darauf enthalte, welche psychischen Momente zu prüfen und nachzuweisen seien.¹⁰⁾ Außerdem könne die Feststellung, daß eine Entscheidung vorgelegen habe, nur die Schlußfolgerung aus bestimmten psychischen Umständen sein, die der Prüfung und des Nachweises bedürften. Dabei werde man zwangsläufig auf das Wissen und Wollen der Tatumstände zurückkommen.¹¹⁾

Die Befürworter des Entscheidungsbegriffs - an ihrer Spitze LEKSCHAS¹²⁾ - ließen sich jedoch

7) Vgl. NJ 1966, 686

8) A.a.O. S. 687

9) Vgl. NJ 1967, 343

10) Vgl. dazu FRIEBEL ebenda

11) Vgl. NJ 1966, 687

12) Daß er seit jeher Wortführer in Sachen Entscheidungsbegriff ist, bezeugen die ständigen Hinweise auf seine Ausführungen, die als grundlegend gelten; vgl. LUFKE/SEIDEL NJ 1964, 145; SCHRÖDER/SEIDEL NJ 1972, 198 ff. (201 Anm. 10) und DETTENBORN/SCHRÖDER, Studien S. 35

nicht beirren¹³⁾ und hielten an ihrer bisherigen Argumentation fest. Diese ging etwa so: Mit der Beschreibung der bloßen "äußeren Hülle" des Vorsatzes in Gestalt von Wissen und Wollen sei im Grunde der soziale Inhalt, der sich in der Form eines bestimmten psychischen Sachverhalts bei der vorsätzlichen Schuld verwirkliche, liquidiert.¹⁴⁾ Der Begriff Entscheidung hingegen enthalte sowohl das Bewußtseins- als auch das Willensmoment, zusätzlich aber das Moment der Wahl zwischen mehreren Handlungsvarianten.¹⁵⁾ Er sei daher aussagekräftiger als die herkömmlichen Begriffe Wissen und Wollen und ermögliche überdies eine zusammenhängende Analyse der objektiven und subjektiven Bedingungen einer Straftat.¹⁶⁾ Wie § 6 zeigt, ist bei der gesetzlichen Definition des Vorsatzes denn auch am Entscheidungsbegriff festgehalten worden.

3. Die Anpassung theoretischer Forderungen an die praktischen Möglichkeiten und denkbare Folgen

a) Das Merkmal der Bewußtheit

Was die Bewußtheit der Entscheidung angeht, so sollen damit nur "Mindestanforderungen an eine

13) Auch heute noch wird die Überwindung der "starren Trennung" oder der "mechanischen Kombination" bei der Vorsatzmerkmale hervorgekehrt (vgl. Lk Bd. I S. 89; LEKSCHAS NJ 1973, 260; Lb 1976 S. 281).

14) Vgl. HARTMANN/DETTENBORN/FRÜHLICH NJ 1967, 217

15) Vgl. LANDER, Psychologie und Rechtspraxis S. 134

16) Vgl. statt vieler SCHRÖDER/SEIDEL NJ 1972, 200

bewußte Verarbeitung bestimmter innerer und äußerer Bedingungen beim Tatentschluß" aufgestellt werden.¹⁾ Diese Mindestanforderungen beruhen auf der von HARTMANN/DETTENBORN/FRÖHLICH 1967 vorgenommenen Abschlachtung des Bewußtseins von der höheren Bewußtseinsform "gesellschaftlicher Bewußtheit".²⁾ Weitergehend heißt es nunmehr, und das ist bedeutsam für die Behandlung der Irrtumsproblematik, die Schuld liege gerade darin, "daß die Normwidrigkeit der Entscheidung bewußt und ein normangepaßtes Verhalten möglich" gewesen wäre. Im übrigen handele es sich lediglich um das Bewußtwerden eines Teils der objektiven Bedingungen und Anlässe einer Tat, des Handlungszieles und der Mittel der Zielerreichung.³⁾ Damit erfordert die Verurteilung des Täters den Nachweis des Unrechtsbewußtseins im Tatzeitpunkt, eine bedeutsame Konsequenz, auf die bei der Erörterung des Verbotsirrtums noch einzugehen sein wird.

1) DETTENBORN/FRÖHLICH, Psychologische Probleme S. 141. Daß das Wissen nicht ein genaues und voll bewußtes Denken zu sein braucht, sondern ein abgeschwächtes (Mit -) Bewußtsein genügt, ist auch im westdeutschen Strafrecht herrschende Meinung; vgl. BAUMANN Lb S. 403 f. m.w.N.; ferner PLATZGUMMER S. 63 ff.

2) Vgl. bereits oben S. 41

3) Vgl. DETTENBORN/FRÖHLICH (Anm. 1) S. 142

b) Der Nachweis einer Entscheidung

Weniger heikel, dafür aber problematischer dürfte, wie schon mehrfach betont, der Nachweis einer Entscheidung zum Unrecht sein. Im Wege steht ihm das Absolutsetzen der Entscheidungskonzeption. Die damit vertretene "Identitätstheorie"⁴⁾, derzufolge Entscheidungssituationen immer ein gleichartiges Geschehen in Gang setzen, ist, weil sie "von der Reaktion auf die Darbietung von zwei Äpfeln bis zur Berufswahl" die Homogenität der psychischen Abläufe postuliert⁵⁾, erfahrungswissenschaftlich kaum zu halten.⁶⁾ Um so schwerer muß es fallen, bei jeder Entscheidung die "psychologischen Phänomene Handlungs - Hypothesenbildung, Nutzenkalkulation, Wahrscheinlichkeitskalkulation, Entscheidungsprinzip, Handlungsprogramm, Handlungs - und Entscheidungskorrekturen", wie sie im Handlungsschema erscheinen,⁷⁾ herauszuarbeiten. Ohne praktische Manipulationen der Anforderungen bezüglich Vollständigkeit und Intensität des Entscheidungsprozesses dürfte ein derartiger Entscheidungsnachweis kaum möglich sein.

4) Vgl. LANDER, Psychologie und Rechtspraxis S. 132

5) THOMAE, Der Mensch S. 19

6) THOMAE hat nachgewiesen, daß über den Ablauf einer Entscheidung nicht etwa die Tatsache vom Vorliegen einer Entscheidungssituation bestimmt, sondern allein die Art, wie die Persönlichkeit eine Situation erlebt; vgl. Der Mensch S. 91 ff. und oben S. 66

7) H.-D. SCHMIDT, Med. - jur. Grenzfragen S. 165

Wohl dieser Einsicht zufolge heißt es denn auch bei H.-D. SCHMIDT, "gegebenenfalls" würden die Entscheidungsphasen "innerhalb weniger Minuten, ja Sekunden durchlaufen".⁸⁾ Wie die genannten psychologischen Phänomene gleichwohl bei der Beweisaufnahme identifiziert werden sollen, ist schwer zu ergründen.

Schon auf den ersten Blick stellen sich der Bewältigung dieser Aufgabe praktische Schwierigkeiten und konzeptionelle Bedenken entgegen. Denn sie verpflichtet den Tatrichter dazu, Erwägungen anzustellen, die, über den äußeren Werdegang des Täters weit hinausgreifend, an seine innere Beschaffenheit anknüpfen. So müßte die unüberschaubare Vielfalt der den Täter prägenden und beeinflussenden erb- und umweltbedingten Faktoren aufgezeigt und ihre Bedeutung mit Hilfe tiefenpsychologischer Untersuchungen in einem Psychogramm des Täters dargestellt werden, das seinerseits der Analyse des Tatgeschehens zugrunde zu legen wäre. Es bedarf nur wenig Phantasie, um sich auszumalen, daß eine solche gleichermaßen umfassende wie tiefeschürfende Zergliederung der menschlichen Existenz die Möglichkeiten und den Rahmen eines Strafprozesses sprengt. Außerdem drohte der aus der Existenz des Strafrechts wie aus seiner Anwendung im Einzelfall herzuleitenden generalpräventiven Funktion Gefahr, weil der Ausgang eines Strafverfahrens kaum noch abzuschätzen wäre. Das aber hätte unweigerlich Rechtsunsicherheit zur Folge.⁹⁾

8) Ebenda

9) So zutreffend ROGGEHANN ROW 1969, 109

Schließlich dürften an ein Strafurteil gegebenenfalls anknüpfende Erziehungsmaßnahmen erst dann eingestellt werden, wenn bestimmte, kriminelles Verhalten fördernde Einstellungen, wie sie etwa DETTENBORN/FRÖHLICH¹⁰⁾ anführen, beseitigt sind.

Abgesehen davon, daß die Verwirklichung einer solchen Konzeption ein Schritt in Richtung auf ein Täterstrafrecht wäre, hängt ein Einstellungswandel stets von den Methoden der Einstellungsänderung ab. Nun ist auch in der DDR bekannt, daß sich Einstellungen mit Mitteln des Druckes, des Zwanges und der Einschüchterung nicht ohne weiteres ändern lassen, daß im Gegenteil solche Mittel den Umerziehungsprozeß hemmen können oder nur zur Scheinanpassung an gerichtliche Forderungen bzw. an Vollzugsbedingungen führen.¹¹⁾ Schon deswegen erscheint die Intention von LEKSCHAS/LOOSE/RENNEBERG fragwürdig, durch eine am Erziehungszweck ausgerichtete Gestaltung des Strafverfahrens "die Auseinandersetzung mit dem einzelnen zur Lehre für die ganze Gesellschaft" zu erheben.¹²⁾ Denn eine Lehre für die Gesellschaft enthält das Aufzeigen der Einzigartigkeit eines

10) Psychologische Probleme S. 48 ff.

11) Vgl. a.a.O. S. 74 f.; daß allein mit den Mitteln des Strafrechts eine Umerziehung nicht zu bewerkstelligen ist, räumt auch das Lb 1976 ein. Danach ist die strafrechtliche Maßnahme nur ein "Impuls im Komplex vielfältiger und kontinuierlicher gesellschaftlich erzieherischer und helfender Aktivitäten" (S. 66). Hier wird die Tat zum Anlaß genommen, sich um die Täterpersönlichkeit zu kümmern; vgl. zu diesem Ansatz die ablehnende Stellungnahme von BAUMANN Lb. S. 370

12) S. 69

Persönlichkeitsbildes mit all seinen unwägbaren Eigentümlichkeiten ersichtlich nicht. Sicher sein dürfte indessen, daß der Täter dann vor Gericht - entgegen der Ansicht von LEKSCHAS/LOOSE/RENNEBERG, die diese Konsequenz entschieden leugnen - eben doch " als Objekt irgendwelcher Pädagogik oder als Exempel für andere" behandelt würde.¹³⁾

Die Durchführung des von HARTMANN/DETTEBORN/FRÖHLICH vertretenen Ansatzes scheiterte aber nicht nur an praktischen Schwierigkeiten. Schon vom Prinzip her ist dieser Ansatz nicht zu realisieren, wegen der Unmöglichkeit des Nachweises nämlich, die Entscheidung sei entgegen der diesem Täter (gemäß § 5) gegebenen, objektiv und subjektiv realen, Möglichkeiten zu normgerechtem Verhalten getroffen worden.¹⁴⁾

Freilich ist zuzugeben, daß der Nachweis des Wissens und Wollens der Tatumstände zur Beantwortung dieser Frage nichts hergibt. Eine Lösung bietet aber ebensowenig der Ansatz von HARTMANN/DETTEBORN/FRÖHLICH. Sie hatten schon 1967 gesagt, diese Frage lasse sich "nur durch die Erfassung der Motivation, der für die Tat wesentlichen Persönlichkeitszüge bzw. deren Determinanten in der Vergangenheit und in der aktuellen Umwelt" beantworten.¹⁵⁾ Indes: Wegen der Dynamik der Triebe, Strebungen und Interessen, der Gedanken und Assoziationen, läßt sich eine be-

13) Vgl. LEKSCHAS/LOOSE/RENNEBERG S. 69

14) Wir folgen der Ansicht, eine Aussage über das individuelle Andershandelnkönnen sei nicht verifizierbar; vgl. zur Begründung HADDENBROCK JZ 1969, 121 ff.; weitere Nachweise bei KRÜPPELMANN ZStW Bd. 88 (1976) S. 10 Anm. 23

15) NJ 1967 S. 222

stimmte Stellung dieser Einflußgrößen zueinander überhaupt nur als "geistige Momentaufnahme" denken. Eine derart fixierte Wechselbeziehung zwischen Tiefenschicht und bewußtem Erleben in der Personalschicht läßt sich aber eben nicht realisieren geschweige denn rekonstruieren.¹⁶⁾ Die innere Disposition des Täters zum Zeitpunkt des Tatentschlusses ist also unbekannt. Auch die Auflösung des menschlichen Lebens in ein atomistisches Gespinnst verschiedenartigster Ursachen und Wirkungen vermag nach alledem nicht den Nachweis zu erbringen, der Täter sei, als er der Tatversuchung unterlag, frei gewesen zu wollen, was er wollen sollte. Der Schluß von der Entscheidung auf die Wahlfreiheit und die damit postulierte Willensfreiheit wäre mithin ein Akt der reinen Spekulation.

16) Die Ansicht, Tat- und Tätersituation zur Tatzeit könne rückblickend nicht mehr aufgeklärt werden, findet sich bei DE BOOR, Über motivisch unklare Delikte, 1959, S. 163; ferner bei WELZEL, Vom Bleibenden und Vergänglichen in der Strafrechtswissenschaft, 1964, S. 19 Anm. 45. Anerkannt wird dieses Problem von AMBOR/FRÜHLICH, Studien S. 123; dagegen meinen SCHRÖDER/BEIDEL, Entscheidungssituationen seien "eindeutig rekonstruierbar" (NJ 1972, 198).

III. Die Vorsatzschuld in der Rechtspraxis

Die geringe Zahl der seit 1968 veröffentlichten Urteile, die sich ausführlich zu Fragen des Vorsatzes äußern, bietet allgemeinen Aussagen über die Behandlung dieser Schuldform in der Rechtspraxis, über die dort verwendeten Formeln, die dahinter stehenden Auffassungen vom Wesen des Vorsatzes und der Methode des Nachweises kaum einen tragfähigen Grund. Allzu gewagt erscheint deshalb der Versuch, aus dem Vereinzelt und vielleicht Zufälligen Aufschlußreiches herausdestillieren zu wollen und es mit dem Prädikat des Typischen und Tendenziösen zu versehen. Wenn überdies in einer jener schlaglichtartig Einblick gewährenden Entscheidungen, datierend von 1970, der Vorsatz mit den überkommenen Begriffen des Wissens und des Wollens bestimmt wird¹⁾, bestätigt dies nur, wozu sich das Präsidium des OG noch 1973 festzustellen genötigt sah, daß nämlich "der in § 6 StGB enthaltene Begriff der 'Entscheidung' bislang in der Rechtsprechung nicht die ihm beizumessende Beachtung gefunden hat".²⁾

Immerhin lassen drei Sätze des zitierten Urteils, die unmittelbar aufeinander folgen, aufmerken. Da heißt es zunächst:³⁾ "Die Schwierigkeit besteht doch gerade darin, daß sich die Menschen in bestimmten Tatsituationen oft sehr unterschiedlich verhalten und sich ihre Vorstellungen dabei keineswegs immer nach den allgemeinen Erkenntnissen über objektive Vorgänge richten und auch

1) Vgl. OG in NJ 1970, 555 ff. (557)

2) NJ - Beilage 3/73 Ziff. 1.2.

3) NJ 1970, 556

Fehleinschätzungen möglich sind". Aus diesem Satz läßt sich deutlich die Ablehnung eines doktrinären Verständnisses der Theorie der Handlung herauslesen, wie sie der Entscheidungskonzeption zugrunde liegt. Die Urteilsbegründung fährt dann fort: "Es genügt daher keinesfalls, wenn das BG in seinem Urteil ausführt, ein Täter s o l l t e in einem derartigen Fall wie dem vorliegenden auch an mögliche Todesfolgen denken, wie überhaupt solche Formulierungen für den Nachweis der Schuld ungeeignet sind". Es will scheinen, als wenn hier dem Vordergericht ganz zu Unrecht der Versuch vorgeworfen werde, den entscheidungstheoretischen Denkansatz zur Anwendung gebracht zu haben. Setzt doch das mit diesem Ausdruck gemeinte Schema gerade voraus, daß der Eintritt des Verletzungserfolges sehr wohl erkannt und lediglich dessen Eintrittswahrscheinlichkeit - infolge von "Verzerrungen", zu deren Erklärung dieser Ansatz das Instrumentarium bieten soll - falsch eingeschätzt wird. Daß der Täter die möglichen ungesetzlichen Folgen seines Tuns abwägen s o l l t e , ist deswegen gerade nicht zu beanstanden, sondern im Gegenteil zu fordern, schon der Bestätigung der Theorie der Handlung halber !

Im dritten Satz schließlich wird erklärt: "Es kommt eben darauf an zu beweisen, daß sich der Angeklagte tatsächlich bei seiner Entscheidung zum Handeln bewußt damit abfand, den Tod der Frau herbeiführen zu können, obwohl er diese Folgen nicht anstrebte". War zuvor schon vielsagend von "ungeeigneten Formulierungen" die Rede, so wird hier nun der Sinn und Zweck der Entscheidungskonzeption geradezu verkannt:

Das "Sichabfinden", auf dessen Nachweis es letztlich ankommen soll, ist ja keineswegs mit der Vorsatzschuld identisch; dieser Ausdruck umschreibt lediglich eine psychische Befindlichkeit, die sich bei der persönlichen Einschätzung des mutmaßlichen Kausalverlaufs einstellt und deren Nachweis den Schluß auf das Eigentliche, nämlich die E n t s c h e i d u n g für die mögliche Tatbestandsverwirklichung, erst erlaubt. Daß aber die entscheidungstheoretische Methode keinem anderen Zweck dient, den ersten dieser beiden Schritte tun zu können, also den Nachweis des Sichabfindens zu führen, wird hier nicht einmal ansatzweise deutlich !

Nicht weniger bemerkenswert ist die Urteilsbegründung zu einem zweiten Fall aus dem Jahre 1974⁴⁾:

Der zur Tatzeit arbeitslose Angeklagte hatte ein Vierteljahr lang, während seine Frau auswärts arbeitete, die drei Kinder im Alter von drei Jahren, einem Jahr, das jüngste drei Monate alt, versorgt. Diese Tätigkeit hatte er zunehmend als Belastung empfunden; vor allem das jüngste der Kinder war ihm allmählich lästig geworden. Mehrfach hatte er es deswegen schon misshandelt. Eines Tages störte ihn das Kind durch anhaltendes Schreien, als er gerade Zeitung las. Darüber geriet er in Wut und schlug ihm zwei bis dreimal mit einem blechernen Spielzeuganhänger heftig auf den Kopf. Als das Kind weiter schrie, nahm er einen Holzbaustein und schlug mit diesem erneut zweimal mit voller Wucht auf dessen Kopf. Zunächst schwoll darauf die Stirn des Kindes an; einige Tage später traten Krämpfe und Zuckungen auf. Kurz darauf verstarb der Säugling.

Hier bietet sich, sollte man meinen, entscheidungs-

4) OG in NJ 1974, 563 ff.

theoretischer Analyse ein dankbarer Fall an: Wie ist, so lautete die Frage, die Entwicklung von der zunächst verständlichen Erregung des Vaters bis hin zu dem Ausbruch hemmungslosen Jähzorns und dem darauf folgenden Untätigbleiben unter dem Gesichtspunkt vorsätzlicher Tatbegehung zu beurteilen ? Inwiefern sind "Verzerrungen" innerhalb der Handlungsdeterminanten vorwerfbar ? Die Begründung des Urteils - es lautet auf Mord, § 112 - sagt dazu nichts. Sie begnügt sich mit der Wiedergabe des Gesetzeswortlauts⁵⁾ und konstatiert, der Angeklagte habe sich mit dem Tod des Kindes bewußt abgefunden. Den Nachweis des Sichabfindens sieht es in folgendem: Die brutale Art des Vorgehens gegenüber dem drei Monate alten Säugling beweiße eindeutig, daß dem Angeklagten "zum Zeitpunkt alles, auch der Eintritt des Todes dieses Kindes g l e i c h - g ü l t i g "⁶⁾ gewesen sei. Wenig später findet sich der Komplementärbegriff der "typisch vorsätzlichen Einstellungslage".⁷⁾ Allem Anschein nach wird das Sichabfinden hier so gedeutet, daß es außer einer bestimmten Ablaufsprognose noch eine emotionale Haltung zum Erfolg enthält. Vorsatz, so ließe sich demnach formulieren, liegt vor, wenn der Täter sich durch die Vorstellung der Tatbestandsverwirklichung nicht hat abhalten lassen, tatbestandsmäßig zu

5) Der einschlägige § 6 Abs.2 lautet: "Vorsätzlich handelt auch, wer zwar die Verwirklichung der im gesetzlichen Tatbestand bezeichneten Tat nicht anstrebt, sich jedoch bei seiner Entscheidung zum Handeln bewußt damit abfindet, daß er diese Tat verwirklichen könnte".

6) OG a.a.O. S. 564 (Sperrung nicht im Original)

7) Ebenda

handeln, weil ihm die Tatbestandsverwirklichung in einem bestimmten Sinne gleichgültig war.

Karl ENGISCH ist es gewesen, der den Vorsatz so umschrieben hat⁸⁾ in Anlehnung an die von ihm vertretene "Gefühlstheorie", die den Vorsatz seinem Wesen nach in einer bestimmt gearteten Gefühlseinstellung zur Tatbestandsverwirklichung erblickt, in einer Geringwertung der durch die Tat verletzten Rechtsgüter, die in einem bestimmten Grad von Rücksichtslosigkeit zum Ausdruck kommt. Hinter dem hohen Stellenwert, der den die Tat begleitenden Emotionen hier eingeräumt wird, steckt die Idee der C h a r a k t e r - s c h u l d . Ob dieses Wort freilich ein wesentliches Moment der in der DDR vertretenen Schuldlehre bezeichnet, läßt sich anhand dieser einen Entscheidung nicht sagen. Allein wir werden uns dieses Stichworts später noch zu erinnern haben.

C. Vorsatzschuld und Affekttat

I. Affektschuld - eine Ausnahmeschuldform ?

1. Das Wesensmerkmal affektiver Begehungsweisen

Die Affekthandlung gehört zu einem spezifischen Typus der Reaktion, der sich als "Primitivreaktion" kennzeichnen läßt¹⁾, und zwar deshalb, weil bei derartigen affektiven Erregungszuständen vielfach die höheren Steuerungsmechanismen unterbrochen sind.²⁾

8) S. 233; vgl. zur Kritik der Gefühlstheorie JESCHECK Lb S. 225

1) THOMAE, Konflikt S. 157; LANDER, Psychologie und Rechtspraxis S. 138

2) So auch RUBINSTEIN S. 615 f.

Das innere Geschehen reißt gleichsam alles mit sich und sucht derart die Verwirklichung eines innerlich vorweggenommenen Zustandes im Augenblick zu erzwingen. Sieht man das Wesen strafrechtlicher Schuld in einer verantwortungslosen pflichtwidrigen Entscheidung und begreift diese als bewußte Wahl einer von mehreren denkbaren Handlungsmöglichkeiten, wozu im Falle vorsätzlicher Tatbegehung noch die Erstellung eines die Mittel und Wege der Realisierung einschließenden Handlungsentwurfs kommt³⁾, dann liegt der Schluß nahe, strafrechtlich relevante Affekthandlungen seien wegen der ihnen anhaftenden Besonderheiten nur als Ausnahme-schuldform erfaßbar.

Diese Schlußfolgerung mag mit Rücksicht auf die Wesensbestimmung der Schuld als Entscheidung zwingend erscheinen. An das Dogma der Entscheidungskonzeption ist sie jedoch keineswegs gebunden. Vielmehr läßt sich die Bestrafung von Affekttaten schon vom Prinzip der Einzeltatschuld her als Grenzfall oder sogar als Ausnahmefall begreifen.

Das zeigt die in letzter Zeit auch bei uns aufgeflamnte Diskussion um die Behandlung affektiver Begehungsformen. Die Bedeutung der damit verbundenen Fragen dokumentiert sich schon darin, daß die Strafrechtslehrertagung in Göttingen 1975 sich ihnen ausführlich gewidmet hat. Besonderes Interesse verdient in diesem Zusammenhang das Referat KRÜMPELMANN⁴⁾ und die darum geführte Diskussion.⁵⁾

3) So wohl erstmals H.-D. SCHMIDT beim Symposium der Humboldt - Universität im Dezember 1963 über Zurechnungsfähigkeit und Vorsatz (unveröffentlicht) ferner LANDER, Psychologie und Rechtspraxis S. 130

4) ZStW Bd. 88 (1976) S. 6 ff.

5) Vgl. die Diskussionsbeiträge von LEFERENZ

Dabei wird die Schwierigkeit einer Verständigung zwischen Juristen und Psychiatern ebenso anschaulich wie das Bedürfnis, den "Zielkonflikt"⁶⁾ zwischen dogmatischer Folgerichtigkeit und kriminalpolitischen Forderungen zu überwinden und damit die schwierige Aufgabe zu lösen, das Schuldprinzip durchzusetzen, ohne die generalpräventive Funktion des Strafrechts zu gefährden. Soweit erforderlich, wird auf die bei uns geführte Kontroverse noch einzugehen sein. An dieser Stelle indes mag der Hinweis genügen, daß auch KRÜPPELMANN vorgeschlagen hat, das Handeln bei affektbedingten Bewußtseinsstörungen als - generell milder zu beurteilende - besondere Schuldform auszugestalten.⁷⁾

In der DDR ist diese Ansicht ausdrücklich nur von LANDER vertreten worden. Er argumentiert, bei den Affekthandlungen habe man es "weder mit vorsätzlichen noch mit fahrlässigen, sondern in der Regel mit reaktiven Handlungsformen zu tun".⁸⁾ Daß diese Meinung allerdings keinen Beifall fand, verwundert schon deswegen nicht, weil durch sie das Gebiet der vorsätzlichen Handlungen erheblich eingegrenzt wird. Nach überkommener Rechtsüberzeugung hat der Mensch aber normalerweise für seine Reaktionen einzustehen, und so wird man, wie LEFERENZ festgestellt hat, "natürlich bei Affekthandlungen den

a.a.O. S. 41 ff.; MEYER a.a.O. S. 46 ff.;
VENZLAFF a.a.O. S. 57 ff. und GSCHWIND a.a.O.
S. 66 f. sowie den Tagungsbericht von GREBING
a.a.O. S. 162 ff.

6) KRÜPPELMANN (Anm. 4) S. 6

7) A.a.O. S. 36

8) Psychologie und Rechtspraxis S. 138

Vorsatz nicht verneinen"⁹⁾, sofern es sich um nichtpathologische Affekte handelt.

2. Affekttat und Vorsatz

Daß in jedem Falle ein Vorsatzbegriff vonnöten ist, der den Affekt zu umfassen vermag, hat für das österreichische Strafrecht neuerdings MOOS bekräftigt.¹⁾ Eingedenk der Tatsache, daß das Wissen und Wollen des Täters bei Affekttaten zwar nicht in derselben Klarheit vorhanden ist wie sonst, der Vorsatz mithin durch den Affekt psychologisch starke Einschränkungen erleidet, verweist MOOS auf die Erkenntnisse PLATZGUMMERS. Er hat 1964 nachgewiesen, daß es im Vorsatz jene Bewußtseinsstufe des nicht explizit Bewußten gibt, das sogenannte Mitbewußtsein, die es erlaubt, auch bei Affekttaten den Vorsatz zu bejahen.²⁾

Diese Auffassung läßt sich in die Entscheidungskonzeption nicht leicht einfügen. In der DDR erkannten das zuerst MÜRBE/SCHMIDT. Sie kritisierten, man müsse "nach dieser Konzeption in Frage stellen, ob Affekthandlungen eine besondere Schuldart zugrunde liegt und das Kriterium 'verantwortungsloser Entscheidung' für jede schuldhaftige Handlung zutrifft oder die Affekthandlungen davon ausgenommen werden müssen. Damit entsteht aber das Problem, ob die verantwortungslose Entscheidung als allgemeines Schuldkriterium überhaupt richtig ist".³⁾ Auf diese Autoren berief sich später

9) ZStW Bd. 70 (1958) S. 39

1) S. 806

2) S. 31, 49, 82, 92 ff.

3) NJ 1965, 606 (Sperrung nicht im Original)

FRIEBEL. Er bekräftigte, man werde auch andere Kategorien von Straftaten (z.B. die Alkoholkriminalität), bei denen es an einem überlegten Handeln fehlt, als besondere Schuldform ausgestalten müssen.⁴⁾ Danach mußte die Behandlung der Affekttaten Aufschluß über die Ernsthaftigkeit der Absicht bringen, die Schuld auf dem Entscheidungsbegriff aufzubauen. Durch die frühe Einsicht in die ebenso logische wie praktisch unerwünschte Konsequenz, bei folgerichtiger Anwendung des Entscheidungsbegriffs mehrere Ausnahmeschuldformen bilden zu müssen, war allerdings das Urteil über die Brauchbarkeit des Begriffs Entscheidung als Konstitutivum der Schuld im Grunde von vornherein gesprochen.

3. Theoretische Versuche zur Einfügung des modifizierten (Affekt-)Vorsatzes in die Entscheidungskonzeption

Schon LEKSCHAS/LOOSE/RENNEBERG hatten ihrem Anliegen, der Entscheidungskonzeption unanfechtbare Gültigkeit zu verleihen, durch zum Teil recht verwirrende Äußerungen bekanntlich eher geschadet als genutzt.¹⁾ Zutreffend hatten sie freilich zunächst eingeräumt, Affekthandlungen geschähen mitunter in Bruchteilen von Sekunden und seien ebensooft " mit keinen weiteren Überlegungen als der Entscheidung zur Tat" verbunden.²⁾ In der Tat resultieren aus affektiven Erregungszuständen sehr oft impulsive "Entladungen", so daß im Augenblick des Auslösereizes wegen des

4) Vgl. NJ 1966, 685

1) Vgl. oben S. 91 ff.

2) S. 99

die höheren Steuerungssysteme unterbrechenden "Affektsturm" eine Alternative gar nicht gegeben ist und somit von einer konflikthafter Entscheidung nicht die Rede sein kann.³⁾ Die psychischen Vorgänge, die es dem Affekttäter unmöglich machen, sich durch eine Normschranke (gegen-)motivieren zu lassen, die ihn stattdessen unentrinnbar auf eine bestimmte Reaktion festlegen, hat - wiederum auf westlicher Seite - UNDEUTSCH auf den Begriff gebracht: Der Täter wird in einem "Affekttunnel"⁴⁾ vorwärts getrieben, d.h. es fehlt ihm die Möglichkeit, zu einem anderen Ausgang zu finden.

Wegen des Fehlens der Überlegungsphase hätte man nun folglich - um der Klarheit der Entscheidungskonzeption willen - für die impulsiven Handlungen⁵⁾, die sich in der Tat "von überlegten und gründlich geplanten anderen vorsätzlichen Taten recht beachtlich unterscheiden", einen "besonderen Begriff mit besonderen Verantwortlichkeitsregeln" bilden müssen.⁶⁾ Als Begründung dafür, daß dieser Weg dennoch nicht eingeschlagen wurde, führten LEKSCHAS/LOOSE/RENNEBERG an, "in der Bestimmung der zu treffenden Maßnahmen träte ein derartiger Wirrwarrein, daß das StGB seine Funktion der Anleitung durch

3) Vgl. THOMAE, Konflikt S. 157

4) Vgl. Handwörterbuch der Kriminologie, 2. Aufl. 1966, Bd. I, S. 221 ff. (224); zit. nach MOOS S. 813 Anm. 57

5) Unter diesem Oberbegriff lassen sich auch die Affekthandlungen einordnen; vgl. LANDER, Psychologie und Rechtspraxis S. 137

6) Vgl. LEKSCHAS/LOOSE/RENNEBERG S. 80

Setzung von Richtlinien verlieren würde".⁷⁾ Dies war gewiß ein ungewollter Fingerzeig auf die Unbrauchbarkeit des Entscheidungsbegriffs als Fundamentalbegriff der Schuld. Gerettet werden sollte er freilich gleichwohl, und zwar dadurch, daß davon abgesehen wurde, das "Programm zur Realisierung des Ziels" zum Merkmal des unbedingten Vorsatzes zu erheben.⁸⁾

Allein zur Absicherung der Entscheidungskonzeption trug dieses Manöver nichts bei, im Gegenteil: Denn kurz zuvor hatte das Autorenteam entsprechend den "neuesten Erkenntnissen der Psychologie das Handlungsprogramm noch als eines der drei wesentlichen Momente des Vorsatzes gekennzeichnet.⁹⁾ Die Unterschlagung dieses Moments bei der Vorsatzdefinition stand mit der ihm zuvor zugewiesenen Bedeutung aber in offenkundigem Widerspruch, ganz davon abgesehen, daß die Eliminierung des Handlungsprogramms aus dem Vorsatz auch den Inhalt des Entscheidungsbegriffs veränderte, ja sogar das Wesen der Schuld, weil auch dieses mit einer Entscheidung identifiziert worden war. Da somit die ganze Entscheidungskonzeption Gefahr lief, ins Gleiten zu geraten, wäre um so wichtiger gewesen, die Affekttaten eindeutig der Schuldform des Vorsatzes zuzuordnen, zumal es ja gerade der Sinn der obigen definitorischen Überlegungen gewesen war, diese Möglichkeit zu schaffen. Dies geschah aber, wenn überhaupt, recht zweideutig: Auf der einen Seite hieß es

7) A.a.O. S. 80

8) A.a.O. S. 81

9) A.a.O. S. 78 (neben Zielvorstellung und Motivation)

- entsprechend der Annahme von Vorsatz und Fahrlässigkeit als den psychischen Erscheinungsformen der Schuld¹⁰⁾ - die im Affekt begangene Tat solle "prinzipiell" "der vorsätzlichen Tat gleichgestellt" und im Falle eines "unverschuldeten" Affekts dieser im Rahmen der Strafzumessung berücksichtigt werden.¹¹⁾ Auf der anderen Seite wurde betont, Affekthandlungen seien "zwar vorsätzlichen Taten ähnlich", nach dem heutigen Erkenntnisstand sei es jedoch nicht mehr erlaubt, sie ohne Einschränkung als Vorsatztaten zu behandeln. Darum solle das neue StGB diese "n e u e r k a n n t e A r t d e s V e r s c h u l d e n s" auch neu zu regeln.¹²⁾

Aufschlußreich war vor allem die von LEKSCHAS/LOOSE/RENNEBERG vorgenommene Charakterisierung der Schuld des Affekttäters. Sie liege darin, "daß er die ihm als normalem Menschen gegebene Fähigkeit zur Selbstbeherrschung nicht anwendet

10) A.a.O. S. 79

11) A.a.O. S. 85

12) Ebenda (Sperrung nicht im Original). Die diesen Ausführungen innewohnenden Widersprüche wurden in einem Beitrag von MÜRBE/SCHMIDT scharf gerügt (vgl. NJ 1965, 606 ff.). In dieser Stellungnahme wird ein im Laufe der weiteren Vorbereitungsarbeiten zum neuen StGB erstellter Entwurf zum jetzigen § 14 abgedruckt, der bestimmt, daß Affekttaten mitunter geringere Schuld aufweisen, sie also nicht etwa eine besondere Schuld a r t darstellen. LEKSCHAS meinte später, bei der Neufassung handle es sich "um die Berichtigung von Einseitigkeiten in der Betrachtung des Affekts"; vgl. NJ 1967, 143

und sich zur Tat hinreißen läßt, die er bei überlegter Entscheidung nicht vorgenommen hätte".¹³⁾ Die damit dem Menschen kurzerhand zugeschriebene Fähigkeit zur Selbstbeherrschung geht auf RUBINSTEIN zurück. Er vertritt die Ansicht, die Konflikt- und Spannungssituationen, in der sich der Affekt bildet, seien "gleichzeitig auch das Stadium, in dem er überwunden werden kann und folglich überwunden werden muß".¹⁴⁾ Da ein emotionaler Ausbruch nur dann von strafrechtlicher Bedeutung ist, wenn er ein bestimmtes Verhalten auslöst, verkündet RUBINSTEIN als Remedur: "Laßt den entstehenden Affekt nicht in die Sphäre des Handelns einbrechen, und ihr werdet ihn überwinden und dem in euch entstehenden emotionalen Zustand seinen affektiven Charakter nehmen".¹⁵⁾

Auf dieser Linie liegt auch SZEWCZYK, der gefordert hatte, den Affekt hochgradiger Art, durch den das Bewußtsein zwar nicht ausgeschlossen wird, aber bei dem die Tat unter wesentlich eingeschränkter Kontrolle durch das Bewußtsein erfolgt, "wenn überhaupt", lediglich als Exkulpierungsmöglichkeit analog den Bestimmungen über die verminderte Zurechnungsfähigkeit vorzusehen und deshalb deren Voraussetzungen im neuen StGB zu erweitern.¹⁶⁾

In der gleichen Richtung argumentierten auch MÜRBE/SCHMIDT: Das Kriterium des Sich-"Hinreißen"-Lassens erwecke den Eindruck, als sei der Täter dem Erregungszustand willenlos ausgeliefert und

13) Ebenda

14) S. 616

15) Ebenda; vgl. ferner Lb 1976 S. 304

16) StuR 1963, 1655

handele außerhalb jeglicher Willenskontrolle. Die Geltung der von LEKSCHAS/LOOSE/RENNEBERG geäußerten Auffassung, daß es bei der strafrechtlichen Verantwortlichkeit "in letzter Instanz um die Förderung der Einsicht in die Notwendigkeit gesellschaftsgemäßen Verhaltens, um die Hebung des Verantwortungsbewußtseins des einzelnen..." gehe¹⁷⁾, scheine damit bei dem im Affekt handelnden Menschen durchbrochen zu sein.¹⁸⁾

Ganz ähnlich äußerte sich schließlich sogar FRIEBEL: "Die in den Strafgesetzen statuierten Verpflichtungen zu einem verantwortungsbewußten sozialgemäßen Verhalten" schlossen "die Pflicht in sich ein, alle Kräfte anzuspannen, um die sozialen Anforderungen der Gesellschaft zu erfüllen". Das erfordere auch die "Unterdrückung der zu einem sozialwidrigen Verhalten tendierenden Handlungsantriebe (oder ihre Ummünzung in ein sozialgemäßes Handeln)". Die Schuld des im Affekt handelnden Täters bestehe deshalb darin, "daß er nicht alle Kräfte aufgeboten hat, um... in Übereinstimmung mit den sozialen Anforderungen zu handeln".¹⁹⁾

Es ginge wohl zu weit, diese Stellungnahmen etwa wegen des ihnen zugrundeliegenden Postulats der Beherrschbarkeit unbesehen als weltfremd zu bezeichnen und darauf zu verwerfen. Stattdessen ist festzuhalten, daß hier jedenfalls dem Bedürfnis, einer für den Verantwortungsgedanken gefähr-

17) S. 42

18) Vgl. NJ 1965, 606 f.

19) NJ 1966, 685; in diesem Sinne auch MÜRTL NJ 1969, 277 und MÜRTL/FRÜHLICH, Studien S. 168; ferner OG in NJ 1969, 406

lichen Auflockerung vorzubeugen, gegenüber den Forderungen des Schuldprinzips eindeutig Vorrang eingeräumt wird.

Hinter dieser Abwägung steht indes eine ebenso einfache wie zwingende kriminalpolitische Überlegung, die auch KRÜPELMANN in seinem Göttinger Referat hervorgehoben hat: Es geht nicht an, bei (wohl mindestens !) einem Viertel der Tötungskriminalität die Täter freizusprechen.²⁰⁾ Wenn deswegen von HIPPEL auf der Göttinger Tagung davon gesprochen hat, es sei (letztlich) "notwendig, mit unter pragmatischen Aspekten entwickelten K o n v e n t i o n e n zu arbeiten"²¹⁾, und schließlich MOOS - um die Zahl der Freisprüche in kriminalpolitisch vertretbaren Grenzen halten zu können - die Bejahung der Zurechnungsfähigkeit im Affekt präziser als einen letzten Endes "rechtssoziologischen Zuschreibungsprozeß" bezeichnet²²⁾, dann ist diese westliche Position, jedenfalls im praktischen Ergebnis, von derjenigen der zitierten DDR - Autoren nicht allzuweit entfernt.

Erst auf der dogmatischen Ebene findet sich ein grundlegender Unterschied: Daß das Wesen der Affekttaten auf der eingeschränkten oder sogar vollständig aufgehobenen Fähigkeit bzw. Zumutbarkeit²³⁾ rechtstreuer Motivationen beruht, mit

20) Vgl. KRÜPELMANN S. 35

21) von HIPPEL, zit. nach GREBING S. 168
(Sperrung nicht im Original; den Ausdruck "Konvention" verwendet in diesem Zusammenhang auch LEFERENZ (vgl. oben S. 109 Anm.5) S. 41

22) MOOS S. 815

23) Zum dogmatischen Standort des Merkmals Affekt im einzelnen MOOS S. 808 ff.

der vom Tatschuldprinzip her an sich unabdingbaren Folge, daß dem Täter sein rechtswidriges Handeln nur beschränkt oder gar nicht vorzuwerfen ist, wird von den DDR - Autoren nicht zugegeben. In der Tat erweckt die Bestrafung von Affekttätern vor dem Hintergrund dieser Äußerungen den Eindruck einer "Primitivreaktion" der sich schützenden Gesellschaft, vergleichbar der von MOOS zur Illustration angeführten soldatischen Parole, "wenn der Mann nicht anders handeln kann, muß er sich eben zusammenreißen".²⁴⁾

Dieses Verlangen geht an der Wirklichkeit vorbei. Denn die Affekttat erwächst typischerweise auf dem Boden einer dauerhaften Konfliktlage, die sich beim Täter zum subjektiven Eindruck der Unauflösbarkeit und Unausweichlichkeit verfestigt. Auf dem Hintergrund des Konflikts entwickelt sich dann ein Spannungsprozeß, dessen Endzustand treffend als "Tatbereitschaft" bezeichnet worden ist.²⁵⁾ In diesen Zeitraum fällt die folgende, von KRÜPPELMANN referierte, wichtige Beobachtung: "Das, was wir vom Täter verlangen, die Beherrschung, hat in vergleichbaren Situationen vor der Tat immer wieder stattgefunden und - hier liegt der wirkliche Teufelskreis der Affekttat - sie hat die letzten Reserven aufgebraucht. Gerade der Akt der Beherrschung gehört nicht zu den befreienden Momenten, sondern er ist eine der Hauptursachen für die Zerstörung des Motivationsgefüges".²⁶⁾

24) A.a.O. S. 814; dort wird auch auf die Bestimmungen des italienischen (Art.90 StGB) und des schwedischen Strafrechts (§ 2 Abs.2 des Schwed. Kriminalgesetzbuches 1962) hingewiesen, wo die Beeinträchtigung der Zurechnungsfähigkeit durch Affekte rigoros geleugnet wird.

25) Der Ausdruck wird RASCH zugeschrieben; vgl. KRÜPPELMANN S. 25

26) KRÜPPELMANN ebenda

Diese Ansicht steht nicht allein: Zwischen Juristen und Psychologen dürfte heute weitgehend Übereinstimmung darüber herrschen, daß schon bei einem hochgradigen nicht pathologischen Affekt die Zurechnungsfähigkeit im Tatzeitpunkt regelmäßig ausgeschlossen ist.²⁷⁾ Von dieser empirisch gesicherten Annahme hätte eine Regelung der Affektproblematik auszugehen. Dagegen beruht das ersichtlich zuerst von LEKSCHAS/LOOSE/RENNEBERG charakterisierte Verschulden des Affekttäters auf der theoretischen Annahme, der Mensch sei zur Steuerung seiner Gefühle und Affekte fähig; es hänge mithin von ihm ab, ob und inwieweit er sich in seiner Erregung steigern und zur Tat hinreißen lasse.²⁸⁾ Gewiß läßt sich dieser Ansatz unter die allgemeine Schulddefinition in § 5 ohne Schwierigkeiten subsumieren; man braucht dazu lediglich - wie dort geschehen - die Steuerungsfähigkeit als gegebene Möglichkeit zu postulieren.²⁹⁾ Aussagen wie diese unterliegen aber dem Beglaubigungszwang durch beobachtbare Sachverhalte. Bei empirischer Überprüfung zeigt sich nun aber, wie wir sahen, daß dieser Annahme eine Psychologie der Handlung zugrunde liegt, der die Fiktion des sogenannten vernünftigen Menschen vorschwebt und die insofern lebensfremd ist, als eben viel-

27) Vgl. die zahlreichen Nachweise bei MOOS S. 812 Anm. 53

28) So MÜRTL/FRÜHLICH, Studien S. 168; zuvor bereits Lk Bd. I S. 103; nunmehr auch das Lb 1976 S. 293

29) So ausdrücklich OG in NJ 1969, 406

fach unvernünftig gehandelt wird.³⁰⁾ Kommt aber schon gemeinhin der emotionalen Sphäre beim Zustandekommen der Handlung eine erhebliche Bedeutung zu, so ist dies in noch größerem Maße der Fall, wenn Affekte, d.h. starke Gemütsbewegungen als Triebfeder einer Handlung wirksam sind und die vernünftige Überlegung, das Abwägen der Motive usw., mehr als durchschnittlich beeinflussen haben.³¹⁾

Darauf hat im übrigen selbst H.-D. SCHMIDT 1966 in aller wünschenswerten Nüchternheit hingewiesen: Unter bestimmten Bedingungen (gemeint sind Gewohnheits- und Affekthandlungen) könne "allein auf der Basis des Antriebs und des ihm zugeordneten Ziels die Handlung ohne Zwischenstufen in die Phase der Realisierung übergehen". Hindernisse seien in diesen Fällen "subjektiv nicht vorhanden".³²⁾

Nicht zuletzt deshalb haben wir das Entscheidungsmodell, welches voraussetzt, daß der Täter die Motive der Handlung sowie die Handlung selbst, den Erfolg und den Weg zwischen beiden überblickt und durchdenkt und erst dann den Entschluß zum Handeln faßt, als rational bezeichnet. Der damit hervorgehobene Zug zum Rationalismus und Intellektualismus wird bei der Behandlung der Affekttaten besonders deutlich, weil hier die Frage, ob der Täter im Einzelfall von der Steuerungsfähigkeit Gebrauch machen konnte, als Forderung erscheint, daß er davon hätte Gebrauch

30) Vgl. statt vieler PLATZGUMMER S. 31 f.

31) Vgl. LEFERENZ ZStw Bd. 70 (1958) S. 38 f.; RUBINSTEIN S. 615 ff.; THOMAE, Konflikt S. 156 ff.

32) Leistungschance S. 17

machen müssen. Die als Grundannahme verkappte Forderung, wonach "die Menschen auch die heftigsten Gefühle noch so zu steuern vermögen, daß sie sich den Grundnormen sozialen Verhaltens entsprechend bemühen"³³⁾, kontrastiert indessen merkwürdig zu der Intention des § 10, den Bürger vor Überforderungen zu schützen³⁴⁾ und demzufolge das "Anforderungsniveau" an sein Sozialverhalten nicht zu hoch zu bemessen.³⁵⁾

II. Der Schuld minderungsgrund gemäß § 14

1. Die gesetzlichen Anforderungen

Nach § 14 kann Strafmilderung nur infolge eines unverschuldeten Affekts gewährt werden.¹⁾ In dieser Formulierung steckt insofern ein rationalistisches Denkmuster, als sie affektive Erregungszustände nicht auf das Ganze der Persönlichkeit bezieht, sondern das bewußte "Ich" einer Region der zu domestizierenden Affekte gegenüberstellt. Das verdeutlichen die dem Begriffspaar verschuldet/unverschuldet nachgeschobenen Erläuterungen.²⁾

33) Lk Bd. I S. 103

34) Vgl. dazu a.a.O. S. 99

35) Vgl. zum Problem des richtigen "Anforderungsniveaus" bereits oben S. 42 Anm. 6

1) Vgl. zur Rechtsfolge bei verschuldetem Affekt schon LEKSCHAS NJ 1967, 143

2) Zwar hatten LEKSCHAS/LOOSE/RENNEBERG schon früher von verschuldetem bzw. unverschuldetem Affekt gesprochen (S. 85), jedoch Kriterien zur Unterscheidung nicht beigelegt. Diese finden sich erst im Lk Bd. I S. 103, bei MÜRTL NJ 1969, 276 f. und MÜRTL/FRÖHLICH, Studien S. 167 ff.; allgemein äußert sich auch die NJ-Beilage 3/73 Ziff. 2.2.5.(S. 7)

Gleichwohl beruht dieser vom Gesetz eingeschlagene Weg auf einer als berechtigt anzuerkennenden sozialen Verhaltenserwartung. Dem Verzicht auf die Forderung, der Täter müsse im Zustand der Steuerungsunfähigkeit sein verbotswidriges Verhalten unterlassen, steht der den Täter belastende Anspruch gegenüber, er möge das Anwachsen solcher Zustände nach Kräften vermeiden³⁾, eine Linie, auf der sich auch die - allerdings nicht ganz einheitliche - Rechtsprechung des BGH zu den Affektdelikten bewegt. Danach darf bei verschuldeter Affektlage nicht exkulpiert werden.⁴⁾

Nach MÖRTL⁵⁾ gelten für die Prüfung von Schuld oder Nichtschuld am Zustandekommen des Affekts die Grundsätze des § 5. Danach sei ein Affekt verschuldet, "wenn sich der Täter trotz der ihm gegebenen Möglichkeit zur Selbstbeherrschung und damit zu gesellschaftsgemäßigem Verhalten verantwortungslos in eine hochgradige Erregung hineinsteigert oder sich in sie hineingleiten läßt, anstatt alle Kräfte anzuspannen und sein Verhalten so einzurichten, daß der Affekt erst gar nicht zur Entstehung oder Entfaltung gelangt oder rechtzeitig eine Entspannung eintritt".⁶⁾ Unverschuldet soll der Affekt dann sein, "wenn

3) So auch KRÜPELMANN S. 22, 35

4) Ursprünglich in diesem Sinne OGHSt 3, 19; BGHSt 3, 194; BGH MDR 53, 146; angezweifelt in BGHSt 7, 325; vgl. weitere Nachweise bei KRÜPELMANN S. 13 Anm. 36

5) Vgl. NJ 1969, 277

6) MÖRTL bzw. MÖRTL/FRÖHLICH (oben Anm. 2) ebenda

der Täter trotz seiner Anstrengung, sich zu beherrschen, seiner Erregung nicht Herr wurde, wenn er sich also ernsthaft bemüht hat, die ihm gebotenen Möglichkeiten zu gesellschaftsgemäßigem Verhalten zu nutzen. Solche Möglichkeiten müssen aber vorgelegen haben. Das Verhalten des Täters darf nicht verantwortungslos gewesen sein".⁷⁾

Die Regelung des § 14 erfährt auf westdeutscher Seite insbesondere bei ROGGMANN eine sehr positive Würdigung. Hier werde die Folgerung aus dem "bemerkenswerten Versuch" gezogen, die schuldhaftige Tatentscheidung psychologisch aufzugliedern und auch die Zurechnungsfähigkeit nicht berührende psychische Ausnahmesituationen im weiteren Sinne beim Schuldvorwurf zu berücksichtigen. Insgesamt konstatiert ROGGMANN "eine beachtliche Bereitschaft zur differenzierten Wertung psychischer Zwangslagen".⁸⁾ Dieser Trend ist nicht neu. Schon 1963 hatte - in der DDR - SZEWCZYK die Ansicht vertreten, in der "vielleicht noch nicht ganz aktuellen Zukunft" werde man "weniger nach schuldausschließenden Gründen als nach den Ursachen und Mitbedingungen für die Entwicklung eines Menschen zum Straffälligen (nicht nur nach Ursachen und Mitbedingungen der Straftat selbst)" fragen.⁹⁾ 1967 waren es dann - wie erinnerlich - die Psychologen HARTMANN/DETTENBORN/FRÖHLICH, die im Rahmen der Erfordernisse des § 5 den Werdegang des Täters psychologisch aufgliedern wollten: Die Frage, ob der Täter verantwortungslos gehandelt habe, lasse sich nur durch die Erfassung

7) Ebenda

8) S. 110

9) StUR 1963, 1658

unter anderem "der für die Tat wesentlichen
Persönlichkeitszüge bzw. deren Determinanten
i n d e r V e r g a n g e n h e i t und in
der aktuellen Umwelt" beantworten.¹⁰⁾

2. Die Folgeprobleme

a) Einschränkung des Tatschuldprinzips

Schon aus kriminologischer Sicht wird man grundsätzlich begrüßen, daß der Erforschung der Persönlichkeit einschließlich ihrer Reaktionsweise ein besonderes Gewicht beigelegt werden soll. Denn erst auf einem verlässlichen, der psychologischen Wirklichkeit entsprechenden Boden kann eine gerechte Bewertung durch den Richter erfolgen. Allein dieser Weg führt zu neuen Problemen: Zunächst hat KRÜMPELMANN, der selbst für die Vermeidbarkeitslösung eintritt¹⁾, Zweifel daran geäußert, ob diese Lösung dem Schuldprinzip wirklich entspricht. Verstehe man die zeitliche Koinzidenz von Tat und Schuld als Bauelement, mit dem das Schuldprinzip steht und fällt, dann könne es auf die Vermeidbarkeit nicht ankommen.²⁾

b) Psychologisierung der Rechtspraxis

Läßt man hingegen diesen grundsätzlichen Zweifel

10) NJ 1967, 222 (Sperrung nicht im Original)

1) S. 36

2) Ebenda

außer acht und betrachtet die Affektgenerierung als Gegenstand des Schuldvorwurfs³⁾, ergeben sich andere, zum Teil gerade für die DDR spezifische Gefahren.

Einmal ist in der Psychologie als einer noch jungen Wissenschaft ohnehin noch sehr vieles strittig, worüber denn auch von psychologischer Seite bewegte Klage geführt wird.⁴⁾ PLATZGUMMER als Vertreter des österreichischen Strafrechts konstatiert deswegen wohl mit Recht "die 'babylonische Sprachverwirrung' und die Uneinigkeit unter den Psychologen, die schon bei den methodologischen Fragen einsetzt und einen guten Teil der Sachaussagen belastet", machten es dem Juristen "gewiß nicht leicht, die gesicherten Ergebnisse vom Strittigen und Fragwürdigen zu sondern".⁵⁾ Selbst SZEWCZYK hat angesichts dieser Situation skeptisch gefragt, "ob diese Grenze zwischen einer 'schuldhaften' und 'nicht schuldhaften' Fehlentwicklung so exakt bestimmbar, also exakt quantifizierbar" sei, "daß durch die verschiedenen Gutachter eine einheitliche Beurteilung gesichert ist".⁶⁾ Hier droht eine gewisse P s y c h o l o g i s i e - r u n g in das Strafrecht einzuziehen⁷⁾, deren Fragwürdigkeit auch nicht dadurch gemindert wird, daß die unter Psychologen besonders strit-

3) So MOOS S. 818 f.; er sieht in der rechtstreuen Motivation als Inhalt des Schuldvorwurfs ein Problem der Zumutbarkeit; vgl. S. 827

4) Vgl. die Nachweise bei PLATZGUMMER S. 23

5) PLATZGUMMER ebenda

6) StUR 1963, 1654

7) Vgl. zu dieser Gefahr schon TOEPLITZ NJ 1972, 744

tige Frage nach den Ursachen des Verbrechens⁸⁾ in der DDR historisch - materialistisch und damit eindeutig beantwortet wird. Eine Psychologisierung aber, bei der die jeweiligen psychologischen Tatsachenkomplexe von Gutachtern und Richtern a priori mit weltanschaulich gebundenen Wertakzenten versehen werden, scheint in doppeltem Sinne von zweifelhaftem Wert zu sein.⁹⁾

Der hier angesprochenen Tendenz wird allerdings bereits entgegengewirkt. Das geschieht in Zusammenhang mit dem grundsätzlichen Problem, bei der Beurteilung strafbaren Verhaltens juristische und psychologische Betrachtungsweisen in ihrer Gewichtung vernünftig aufeinander abstimmen zu müssen. So empfiehlt H.-D. SCHMIDT zur Bewältigung dieses "hybriden Problems" die Anwendung "kongruenter Verhaltensmodelle" in Psychologie und Rechtspraxis.¹⁰⁾ Die Bedingungen der Kongruenz sollen dann erfüllt sein, wenn von psychologischer Seite die in § 5 fixierte prinzipielle Möglichkeit zu gesellschaftsgemäßem Verhalten bejaht und zugleich - von juristischer Seite - die Notwendigkeit der sorgfältigen Überprüfung der Möglichkeit anhand der von den §§ 10, 14, 15, 16 erfaßten "Exkulpierungsumstände" akzeptiert wird.¹¹⁾ Es bedarf nicht mehr der Hervorhebung, daß bei der Statuierung dieses

8) Vgl. zu den dazu vertretenen Auffassungen LEFERENZ, ZStW Bd. 70 (1958) S. 37 f.

9) Vgl. zu Psychologisierungstendenzen im westdeutschen Recht BAUMANN JZ 1962 S. 41 ff. m.w.N. und LEFERENZ ebenda

10) Med.-jur. Grenzfragen S. 156; vgl. ferner ROEHL, Studien S. 143

11) H.-D. SCHMIDT (Anm.10) S. 169 f.

beiderseitig zu respektierenden Regel - Ausnahme -
Prinzips bewußt an ein rationales Menschenbild
angeknüpft wird.¹²⁾

Anlaß dieser Ausführungen dürfte die Befürchtung
sein, Straftaten könnten vorwiegend als hochkom-
plizierte Produkte vielfältig verquickter krimi-
nogener Faktoren gesehen werden mit der Folge,
daß die persönliche Verantwortlichkeit zunehmend
aus dem Blickfeld geriete. Auch MÖRTL/FRÖHLICH
versuchen, dieser Tendenz entgegenzuwirken. Sie
raten von einer besonderen Differenzierung
physiologischer Affekte ab mit dem Argument:

"Ein solcher Versuch (nämlich der Differenzierung)
würde die Praxis... desorientieren, die Schwierig-
keiten und Unsicherheit erheblich vergrößern und
der Rechtssicherheit nicht dienen, sondern ihr
schaden".¹³⁾

12) Bestätigt wird dies von einem von H.-D. SCHMIDT
gezogenen Vergleich mit angeblich widersprüch-
lichen Menschenbildern, die der westdeutschen
Psychologie vorschwebten: "Das Nebeneinanderstehen
rational bestimmter Menschenbilder in der west-
deutschen Psychologie und solcher, die das
Irrational-Triebhafte zum Wesen des Menschen
erklären, führt zum In - Frage - stellen der
prinzipiellen Selbstverantwortlichkeit und
also Schuldfähigkeit, je stärker irrationalisti-
sche Konzepte die Szene der Psychologie in der
BRD beherrschen" (vgl. oben Anm. 10 S. 171).

13) MÖRTL/FRÖHLICH, Studien S. 166; dieselbe Passage
findet sich auch im Lb 1976 S. 306.
Hinzuweisen ist in diesem Zusammenhang auf die
dieser Tendenz gegenläufigen Bemühungen um den
Aufbau einer "Rechtspflegepsychologie" als
einer selbständigen wissenschaftlichen Disziplin
(vgl. HIEBSCH/WERNER NJ 1968, 713 ff.; DETTEN-
BORN/FRÖHLICH/LEKSCHAS NJ 1972, 70 ff. m.w.N.;
WERNER/RÖMIGER, Gegenstand, Hauptanwendungsgebiete
und Entwicklungsperspektiven der Forensischen
Psychologie in der DDR, in: Kriminalistik und
forensische Wissenschaften, Heft 12, 1973, S. 7 ff.)
Dabei handelt es sich um den Versuch, die ge-
samte Rechtspflege vom Blickwinkel der Psycho-
logie her neu zu begreifen. Angestrebt wird
einmal die umfassende Analyse der Entwicklung

Die Gefahr der Psychologisierung des Rechts trifft - und das ist der zweite Punkt - bei der Auslegung des § 14 paradoxerweise auf einen unpsychologischen Rationalismus, weil die Antwort auf die Frage, ob ein unverschuldeter oder ein verschuldeter Affekt vorliegt, zugunsten der letzteren Möglichkeit durch die Forderung beeinflusst wird, der Mensch müsse sich auch in stärksten Erregungssituationen beherrschen können; er habe es in der Hand, den Affekt durchbrechen zu lassen oder nicht. Durch diese Prämisse wird die in § 14 fixierte Bereitschaft zu differenzierterer Bewertung psychischer Zwangslagen praktisch erheblich relativiert. Hinzu kommt, daß die Fragen, ob ein hochgradiger Erregungszustand im Sinne des § 14 vorgelegen hat und ob dieser Affekt verschuldet wurde oder nicht, der Beurteilung durch das Gericht unterliegt. Nur zur Beantwortung der ersten Frage kann - so MÖRTL - in Ausnahmefällen ein psychologischer Sachverständiger hinzugezogen werden.¹⁴⁾ Noch entschiedener äußern sich dazu

des Täters, insbesondere der Genese der Tat-motivation; zum anderen sollen die psychologischen Abläufe der Tätigkeit all jener Personen erforscht werden, die an der Tat-aufklärung, Beurteilung und Erziehung von Straffälligen teilhaben. Schließlich sollen Grundbegriffe des Strafrechts (Entscheidung, Schuld usw.) von der Psychologie her neu erfaßt werden. Die naheliegende Folge dieses Vorhabens - die Psychologisierung aller Rechtspflegeprobleme - wird dabei immerhin als Gefahr erkannt (vgl. DETTENBORN/FRÖHLICH/LEKSCHAS a.a.O. S. 73).

14) Vgl. NJ 1969, 278; ohne Einschränkung zur Beziehung von Sachverständigen dagegen WITTENBECK/AMBOß/ROEHL NJ 1968, 584; in diesem Sinne auch Lb 1976 S. 348

WITTENBECK/SZEWCZYK: Sie vertreten die Ansicht, es sei allein Aufgabe des Gerichts zu entscheiden, ob ein Affekt die Voraussetzungen des § 14 erfülle, und zwar "sowohl in seiner Höhe als auch hinsichtlich des Nichtverschuldens".¹⁵⁾ Diese Rechtspraxis ist insofern von Bedeutung, als die - ausschließlich der Beurteilung durch das Gericht obliegende - Unterscheidung verschuldeter von unverschuldeten Affekten im Einzelfall ohnehin kaum möglich sein dürfte¹⁶⁾, und daß weiterhin ja schon bei der Annahme eines Mitverschuldens die Anwendung des § 14 ausgeschlossen ist. Stellen wir nun noch die Prämisse in Rechnung, jeder gesunde Mensch könne auch stärkster Erregungen Herr werden, wenn er dies nur wolle¹⁷⁾, dann erscheint die

15) NJ 1972, 134

16) Das wird inzwischen eingeräumt; so heißt es bei SZEWCZYK/WITTENBECK: "Zweifelloso bereitet eine Trennung eines verschuldeten oder unverschuldeten Affektes häufig dem Gericht erhebliche Schwierigkeiten und ist häufig kaum möglich, da das Motivationsbündel, das zur Entstehung des Affekts führte, aus vielen Komponenten bestehen kann" (Med.-jur. Grenzfragen S. 126)

17) Das zweifelhafte Verfahren, aus der vermuteten Nichtanwendung der Fähigkeit zur Selbstbeherrschung ein Verschulden des Affekts abzuleiten, haben vor längerer Zeit bereits MÜRBE/SCHMIDT kritisiert; vgl. NJ 1965, 606

Vermutung gerechtfertigt, daß sich hinter den "hohen Anforderungen"¹⁸⁾ des § 14 in Wirklichkeit ein richterlicher Beurteilungsspielraum verbirgt, in dem sich gegebenenfalls auch richterliche Willkür betätigen kann, tendenziell offenbar im Sinne einer kriminalpolitisch gebotenen restriktiven Auslegung dieser Vorschrift. Wenn die Praxis - so MÖRTL - zeigt, daß "die¹⁹⁾ Fälle reinen Nichtverschuldens selten" sind, so erscheint diese Praxis nach allem kaum zufällig.

Der Eindruck der willkürlich restriktiven Auslegung des § 14 läßt sich schließlich noch mit dem Argument erhärten, daß die Beurteilung, ob ein Affekt verschuldet ist oder nicht, notwendig von der Prüfung "aller Umstände" abhängt, die mit der Affektgenese in Zusammenhang stehen.²⁰⁾ Mit diesem Punkt hängt endlich der dritte, praktisch wie dogmatisch gleichermaßen relevante Aspekt zusammen, der gegen die Vermeidbarkeitslösung spricht.

Es ist nämlich zu befürchten, daß im Rahmen dieser Lösung²¹⁾ die subjektive Vorhersehbarkeit vielfach nur schwer festzustellen sein wird. Deswegen liefe der "Nachweis" des Vorverschuldens des Affekts in der Rechtspraxis wohl letztlich - darauf weist für das österreichische Strafrecht MOOS zutreffend hin²²⁾ - auf einen ähnlichen normativen Zuschreibungsprozeß hinaus wie die

18) So MÖRTL NJ 1969, 277; DETTENBORN/FRÖHLICH, Psychologische Probleme S. 152

19) So MÖRTL ebenda; ferner MÖRTL/FRÖHLICH, Studien S. 169

20) Vgl. dazu MÖRTL/FRÖHLICH ebenda

21) Vgl. dazu schon oben S. 123

22) S. 820

Fiktion der Zurechnungsfähigkeit bei der Affekttat selbst. Außerdem betrifft die Frage - und dies berührt die Dogmatik - , wie und durch wessen Handlung die affektive Erregung provoziert, aufrechterhalten und gesteigert wurde, der Straftat vorgelagerte Geschehnisse, die als nicht tatbestandsmäßige Verhaltensweisen für ein auf die Einzel tat schuld rekurrierendes Strafrecht ohne Belang sein müßten. Durch eine Haftungsvorverlagerung würde mithin als Tat schuld behandelt, was eigentlich Lebensführungsschuld ist.²³⁾ Zwar führen MÜRTL/FRÖHLICH einschränkend aus, man werde " jedenfalls nicht alle früheren Ereignisse, Ärgernisse und Erregungen aneinander reihen können, wenn kein direkter, offensichtlicher Zusammenhang zum Tataffekt mehr besteht".²⁴⁾ Gleichwohl ist damit der Weg frei, schon das Vorverhalten des Täters mit einem Schuldakzent zu versehen, denn es dürfte nach Belieben möglich sein, aus der Art der Lebensführung mindestens eine Mitschuld am Zustandekommen affektiver Erregungszustände zu konstruieren.

3. Die praktische Bedeutung der Entscheidungskonzeption für die Bestrafung von Affekttaten

Bemerkenswerterweise hat der Entscheidungsbegriff in der Diskussion um die strafrechtliche Behandlung der Affekttaten ersichtlich keine Rolle gespielt. Daß diese wie vorsätzlich begangene Taten

23) So zutreffend MOOS (oben Anm. 22) ebenda

24) MÜRTL/FRÖHLICH (oben Anm. 19) S. 170

zu bestrafen sind, ist zu keinem Zeitpunkt ernsthaft in Zweifel gezogen worden; auch ist nicht ersichtlich, daß entscheidungstheoretische Erwägungen die Schaffung bzw. Ausgestaltung der §§ 14 ff. und des § 113 Abs. 1 maßgeblich beeinflussen hätten. Obgleich nach RUBINSTEIN der Affekt "ein ungestüm und stürmisch verlaufender emotionaler Prozeß explosiven Charakters" ist, bei dem "die verallgemeinerten Schemata von Handlungsvollzügen verloren gehen"¹⁾, hat niemand die Charakterisierung des Wesens der Affektschuld als verantwortungslose Entscheidung beanstandet - etwa mit der naheliegenden Begründung, die verschiedenen Phasen der Entscheidungs-genese hätten als unabdingbare Bestandteile der Schuld zu gelten, so lange deren Wesen als "Entscheidung" interpretiert wird.

Wie wir bereits gezeigt haben, ist es problematisch, bei Affekthandlungen überhaupt von Entscheidungen zu sprechen, weil im Augenblick des Auslösereizes Handlungsmöglichkeiten - bis auf die eine - nicht mehr gegeben sind.²⁾ Deshalb ist die Charakterisierung der Affekthandlungen als - sinngemäß - unüberlegte Entscheidungen - so LEKSCHAS/LOOSE/RENNEBERG³⁾ - irreführend und damit im Grunde falsch. Nichtsdestoweniger aber liegt die Stellungnahme hierzu von MÜRBE/SCHMIDT als den Kritikern des Autorenteam insofern auf deren Linie, weil auch sie die Verwendung des Entscheidungsbegriffs grundsätzlich nicht in Frage stellen.⁴⁾ Dagegen steht

1) S. 615 f.

2) Vgl. THOMAE, Konflikt S. 157; ebenso H.-D. SCHMIDT, Leistungschance S. 17

3) S. 85

4) Vgl. NJ 1965, 606 ff.

wiederum FRIEBEL, der von diesem Begriff nur Nachteile befürchtet hat.⁵⁾ Ein Höchstmaß an Beliebigkeit im Umgang mit dem Entscheidungsbegriff findet sich schließlich bei SZEWCZYK, der zunächst zutreffend feststellt, daß bei Affekt-, Impuls- oder Triebtaten "eine Entscheidung zur Tat... in den meisten Fällen nicht stattfand, sondern der Täter lediglich auf eine Gegenentscheidung bzw. auf die ihm mögliche Hemmung verzichtet".⁶⁾ An anderer Stelle heißt es demgegenüber: "Umgekehrt besteht eine Entscheidung zur Tat auch dort, wo der Mensch von seinen ihm möglichen Hemmungen keinen Gebrauch macht, also keine Gegenentscheidung trifft. Das gilt vor allem für Affekt-, Trieb- und Impulshandlungen".⁷⁾ Die in Literatur und Rechtsprechung zu den Affekttaten vertretenen Meinungen divergieren somit zwar ganz erheblich bezüglich der Fragen, ob solche Taten überhaupt mit Entscheidungen verknüpft sind, wenn ja, wie diese Entscheidungen beschaffen sind und schließlich, zu welchem Zeitpunkt vor der Tat affekthafte Entscheidungen getroffen oder pflichtwidrig unterlassen werden. Einhellig wird dagegen bei diesen Taten der Vorsatz bejaht. Daran, daß dies unabhängig von der jeweiligen Stellungnahme zur Entscheidungsproblematik geschieht, läßt sich anschaulich beweisen, daß dem Entscheidungsbegriff selbst im Bereich vorsätzlicher Schuld konstitutive Bedeutung letztlich nicht beigemessen wird

5) Vgl. NJ 1967, 340 ff.

6) Die Begutachtung der Zurechnungsfähigkeit, in: Begutachtung und Behandlung erwachsener und jugendlicher Täter, 1966, S. 31 f. (Sperrung nicht im Original)

7) A.a.O. S. 53; ebenso OG in NJ 1971, 686

und er dort eine Funktion versieht, die der eines Appendix vergleichbar erscheint. Es zeigt sich mit anderen Worten, daß das, was als strafrechtlich relevant anzusehen ist, von den normativen Entscheidungen abhängt, die sich aus dem Gesetz und seiner Auslegung ergeben, und nicht aus einer vorgegebenen Theorie der Handlung.

4. Die Darstellung der Affekttat im Lehrbuch von 1976

Der Standpunkt des Lehrbuchs zur Behandlung der Affekttat deckt sich mit dem der bereits zitierten Autoren: die Vorsätzlichkeit der Tat wird dadurch nicht aufgehoben.¹⁾ Nun entspricht es zwar herkömmlicher Bewertung, solchen Taten keinen prinzipiellen Sonderstatus einzuräumen. Vor dem Hintergrund des Modells rationaler Entscheidung bedeutet dies aber, daß auch auf diese Handlungen das Modell angewendet wird und sie somit im Prinzip als rationale bzw. rationalisierbare Handlungen mit spezifischen Eigenheiten dargestellt werden.

In Anlehnung an die entscheidungstheoretische Analyse der Affekthandlungen²⁾ wird auch hier von

1) Lb 1976 S. 292

2) Vgl. dazu DETTENBORN/FRÜHLICH, Psychologische Probleme S. 150 f., wo es heißt: "Die emotional getönte Nutzenbewertung ist ins Affektive gesteigert. Die Möglichkeit, sich an der gesellschaftlichen Bewertung der Handlung und ihrer Folgen zu orientieren und damit die Berücksichtigung der Konsequenzen für sich selbst, ist mehr oder weniger eingeschränkt. Die Nutzenfixation hat das Übergewicht bei der Entstehung der Entscheidung".

einem Entscheidungsprozeß gesprochen³⁾, bei dem "Zielsetzung, Handlungsplanung, Entschlußfassung und -durchführung im Entscheidungs- und Handlungsprozeß fast zusammenfallen".⁴⁾ Bei Affekttaten seien mithin " sowohl der psychische Ablauf als auch der Inhalt des vorsätzlichen Verschuldens gegenüber anderen vorsätzlichen Handlungen modifiziert ...".⁵⁾ Wird schon die "normale" vorsätzliche Handlung durch die Anwendung des entscheidungstheoretischen Denkansatzes ein unpsychologischer, lebensfremder Rationalismus hineinprojiziert, so erweist sich die Unhaltbarkeit dieses Vorgehens, wenn sogar Affekttaten mit einbezogen werden, an dieser Stelle besonders sinnfällig. Um so mehr muß erstaunen, daß gleichwohl die vielerorts bemühten Äußerungen RUBINSTEINS zum Affekt zitiert werden⁶⁾, handelt es sich doch bei dessen Charakterisierung der Affekthandlungen etwa um das Gegenteil solcher Handlungen, die durch rationale Entscheidungsmodelle erfaßbar sind.

Widersprüchlich ist die Darstellung bezüglich der Einsicht in die Handlungsfolgen. Zunächst heißt es,

3) S. 303 (Sperrung nicht im Original) Zwar gibt es in der psychologischen Literatur Aggressionsmodelle, die bis zur Auslösung der aggressiven Verhaltensweise "Entscheidungspunkte" anführen (vgl. dazu THOMAE, Konflikt S. 158). Dabei wird der ganze Ablauf aber in keiner Weise als bewußter Überlegungsprozeß aufgefaßt.

4) S. 292

5) S. 305 (Sperrung nicht im Original)

6) S. 304

Bedingung für die Vorsätzlichkeit einer Affekthandlung sei, daß dem Täter die tatbestandsmäßigen Folgen seines Handelns bewußt waren. Dagegengesetzt wird aber ein Zitat von RUBINSTEIN, wonach der Täter "nicht an die Folgen seines Tuns (denkt) und... nur auf das konzentriert (ist), was ihn zu dieser Handlung treibt".⁷⁾ Der Kombination beider Aussagen muß entnommen werden, daß die Bestrafung einer Affekttat den seltenen Ausnahmefall bildet, eine Folgerung, die jedoch offensichtlich nicht zutrifft.

Schlicht falsch ist die These, beim Vollzug affektiver Handlungen sei es "kaum anzutreffen, daß der Täter sein Handeln einer sozialen Selbstbewertung unterzieht".⁸⁾ Die psychologische Literatur spricht nämlich bei der Unrechtskenntnis von sogenannten Gefühlswarnungen, deren Zustandekommen allerdings unterschiedlich erklärt wird: entweder mit der tiefenseelischen Aktualisierung einer etwa vorhandenen Unrechtsvorstellung oder - einfacher - mit der Theorie der assoziativen Verknüpfung der Handlung mit bestimmten, auf deren Akt- und Erfolgsunwert bezogenen Unwertgefühlen.⁹⁾

7) RUBINSTEIN S. 616; Lb 1976 ebenda

8) Lb 1976 ebenda

9) Vgl. im einzelnen PLATZGUMMER S. 70 ff. m.w.N. Er vertritt die Ansicht, die psychologische Gesetzlichkeit der "Assoziation" von psychischen Inhalten reiche aus, um das Erlebnis einer aktuellen Gefühlswarnung auch bei den Affekt- und Augenblickstaten zu erklären. Die Darstellung des Lb 1976 befremdet insofern, als DETTENBORN/FRÜHLICH schon 1971 die Meinung vertreten haben, auch bei Affekthandlungen sei die Normwidrigkeit des Verhaltens "mehr oder weniger bewußt" (Psychologische Probleme, 1. Aufl. S. 150)

Bemerkenswerterweise wird in dem dem Affekt gewidmeten Abschnitt § 14 nicht einmal erwähnt. Dem mag es zuzuschreiben sein, daß zu der schwierigen Frage der Feststellung des Verschuldens bzw. Nichtverschuldens des Affekts nichts gesagt wird. Dafür findet sich ein allgemeines Psychogramm von Affekttätern, zusammen mit einer Reihe von Anhaltspunkten für das Vorliegen einer Affekttat. Diese mögen für den psychologischen Gutachter oder das ihn regelmäßig vertretende Gericht bedeutsam sein; zur dogmatischen Bewältigung der Affekttat tragen sie nichts bei.

Nach allem stellt sich der Abschnitt über die Affekttat als eine Ansammlung von mehr oder weniger aufeinander abgestimmten Versatzstücken dar, deren Betrachtung im Grunde vernachlässigt werden kann, weil sie allesamt um eine Kernaussage gruppiert sind, die sinngemäß bereits bei LEKSCHAS/LOOSE/RENNEBERG anzutreffen ist¹⁰⁾, und auf die allein es ankommt. Sie lautet: "Das eigentlich Verantwortungslose liegt... nämlich darin begründet, daß der Handelnde sich seinen Affekten unterworfen hat, obwohl er sie zu steuern und abzubauen in der Lage war".¹¹⁾ Die darin steckende Hypothese von der prinzipiellen Fähigkeit zur Selbstbeherrschung unterliegt, wie wir bereits feststellten, dem Zwang zur Verifizierung anhand beobachtbarer Sachverhalte. Daß sie vor diesem Forum bestehen könnte, erscheint ausgeschlossen.

10) S. 85

11) Lb 1976 S. 304

Dessen ungeachtet treffen wir hier auf einen Menschentyp, der auf vernünftiges Handeln angelegt ist und dem affektive Verhaltensweisen im Grunde wesensfremd sind. Das allein erklärt freilich nicht, warum das Kapitel über die Affekte nur ganze zweieinhalb Seiten umfaßt. Allerdings sind Affekttaten - das mag dahinterstecken - ein plastisches Beispiel dafür, daß der Anwendungsbereich des von dem rationalen Entscheidungsmodell abgeleiteten entscheidungstheoretischen Denkansatzes begrenzt ist. Irrationale Verhaltensweisen vernag auch er nicht zu "modifizierten" rationalen Handlungen umzudeuten. Seine bruchstückhafte Anwendung auf diese Verhaltensweisen bleibt unfruchtbar und ist ohne Einfluß auf deren strafrechtliche Würdigung. Diese Erkenntnisse lassen den Schluß unausweichlich erscheinen, daß das rationale Entscheidungsmodell eben nicht das naturgetreue Abbild eines im Grunde einzigen Handlungstyps darstellt, sondern vielmehr nur einen Handlungsaspekt, der bei vielen - wenn auch nicht allen - Handlungstypen vorhanden ist.¹²⁾

Zwar heißt es im Kapitel über die Fahrlässigkeit: "Das sozialistische Strafrecht übersieht auch nicht, daß der Mensch kein nur rational organisiertes Wesen ist, das lediglich theoretischen Erkenntnissen folgt, sondern ebenso auch Gefühle und Leidenschaften sein Verhalten bestimmen. Es akzeptiert daher auch, daß der einzelne sich in momentanen Schwächesituationen fehlerhaft verhalten

12) So zutreffend GÄFGEN S. 43

kann".¹³⁾ Das hier beteuerte Verständnis für menschliche Unzulänglichkeiten läßt sich in den zitierten Stellungnahmen zum Affekt nicht nachweisen. Es erscheint daher angebracht, diese Worte des Lehrbuchs mit einer gehörigen Prise Salz zu nehmen.

III. Die Affektschuld in der Rechtspraxis

Wir haben bereits darauf hingewiesen, daß der BGH bei der Beurteilung von Affekttaten die Vermeidbarkeitslösung praktiziert.¹⁾ Nun ist der Schuldspruch bei vermeidbarer Affektlage wohl das wirksamste Mittel, die Exkulpation in kriminalpolitisch vertretbaren Grenzen zu halten. Allerdings steht das in den §§ 20, 21 des westdeutschen StGB enthaltene Merkmal "bei Begehung der Tat" mit dem Erfordernis des zeitlichen Zusammenfallens von Tat und Schuld dieser Rechtsprechung vorläufig im Wege. Daher müßte bei der verschuldeten Affektlage der Fall der Vermeidbarkeit zunächst - im Sinne einer mildernden Ausnahmeschuldform - besonders erfaßt werden. Mit dem geltenden Recht jedenfalls ist die vom BGH entwickelte Lösung nicht vereinbar.²⁾

Im Strafrecht der DDR besteht dieses gesetzliche Hindernis nicht. Zwar stellen die Bestimmungen zur Zurechnungsfähigkeit (§§ 15, 16) in gleicher Weise auf die Verhältnisse "zur Zeit der Tat" ab.

13) Lb 1976 S. 311

1) Vgl. oben S. 123

2) So mit Recht KRÜPELMANN S. 14

Wenn dagegen § 14 eine Schuld minderung lediglich "infolge unverschuldeten Affekts" zugesteht, muß damit zwangsläufig die Affektgenese in die Schuldbeurteilung einbezogen werden.

Nach der Rechtsprechung des OG geschieht das nun nicht etwa - einschränkend - in der Weise, daß lediglich die unmittelbar vor der Tat gelegene Affektgenese in die Verschuldensprüfung einbezogen würde. Sie folgt vielmehr - jedenfalls im Rahmen des § 14³⁾ - einer von GEILEN so bezeichneten "Letzte - Tropfen - Theorie"⁴⁾ und trägt damit der Tatsache Rechnung, daß Affekte vielfach auf einem mitunter langen Anwachsungsprozeß beruhen und schließlich bei einem relativ geringfügigen Anlaß ausbrechen. Auf diese Affektvariante weist im übrigen - freilich in der Formulierung nicht ganz treffend - bereits der Lehrkommentar hin, wenn er sagt, es brauche sich "nicht immer um eruptive Vorgänge" zu handeln. Es könne "u.U. auch ein recht lange andauernder Vorgang" sein.⁵⁾ Damit spielt der Lehrkommentar vermutlich auf denselben, vom OG noch unter der Geltung des alten Rechts 1967 entschiedenen Fall⁶⁾ an, auf den sich auch MÖRTL ausdrücklich bezieht und dazu feststellt, unverschuldet sei ein Affekt im Sinne der §§ 14, 17 Abs.2, 18 Abs.2, 113 Abs.1 Ziff.1

3) Vgl. zur Behandlung des § 213 (alt) folgenden Text.

4) GEILEN S. 361, 366

5) Lk Bd. I S. 103

6) Vgl. OG in NJ 1968, 26 ff.

zum Beispiel dann, "wenn der Täter aus längerer, schwerer, von ihm nicht zu vertretender psychischer Belastung bereits in seiner Fähigkeit zur Selbstbeherrschung beeinträchtigt war und nunmehr gereizt wird".⁷⁾

In dem zitierten Fall war der Angeklagte von seiner Frau verlassen worden, nachdem es wegen ihrer Eheverfehlungen wiederholt heftigen Streit gegeben hatte. Sie unterhielt zu einem anderen Mann ein intimes Verhältnis, aus dem ein Kind hervorgegangen war. Dem Angeklagten hatte sie bereits mitgeteilt, daß sie die Ehescheidung betreiben werde. Um seine Frau nicht zu verlieren, hatte er daraufhin versucht, eine Aussprache herbeizuführen: Zu mitternächtlicher Stunde war der Angeklagte unter erheblichem Alkoholeinfluß mit seinem Pkw zu ihrer Wohnung gefahren und hatte, da er dort niemand antraf, in seinem Wagen gewartet. Nach kurzer Zeit sah er seine Frau mit ihren Eltern kommen und fuhr ihr entgegen. In einer Entfernung von etwa 10 Metern glaubte er die Frau "höhnisch lächeln" gesehen zu haben und entschloß sich, sie zu überfahren, um sie zu töten. Mit erhöhter Geschwindigkeit fuhr er auf die drei Personen zu. Während die Frau noch zur Seite springen konnte, wurden ihre Eltern vom Wagen erfaßt. Dabei erlitt die Mutter der Frau tödliche Verletzungen.

Das Gericht konstatierte beim Angeklagten einen unter § 51 Abs.2 (alt) zu subsumierenden pathologischen Affekt. In der Urteilsbegründung wird ausgeführt, der Angeklagte sei "in erster Linie durch das ehewidrige Verhalten seiner Ehefrau in die festgestellte psychische Situation geraten".⁸⁾ Die familiären Ereignisse "in den letzten Wochen vor der Tat" hätten seinen Belastungszustand verstärkt. Unter diesen Umständen sei es "letzten Endes" zu der Affekthandlung gekommen. Diese un-

7) NJ 1969, 277

8) Vgl. zum folgenden OG (Anm. 6) S. 27

verschuldete, sehr weitgehende Konfliktsituation sei auch in den Affekt eingegangen. Das Urteil geht auch auf § 213 (alt) ein. Die Anwendung dieser Vorschrift wird jedoch mit wenigen apodiktisch anmutenden Thesen abgelehnt: Der Täter sei - soweit einleuchtend - nicht aufgrund einer Beleidigung oder Mißhandlung gereizt und auf der Stelle zur Tat hingerissen worden. Aber auch "andere gleich schwerwiegende Umstände"⁹⁾ hätten nicht vorgelegen. Diese Konfliktsituation könne nicht im Sinne einer ausweglosen psychischen Notlage gewertet werden. Der Angeklagte sei verpflichtet und in der Lage gewesen, eine gesellschaftsgemäße Lösung anzustreben. Die Ablehnung "gleich schwerwiegender Umstände" ist insofern bemerkenswert, als hier § 213 (alt) betont legalistisch und situationsbezogen interpretiert wird; die Entstehungsgründe des Affekts bleiben außer Betracht.¹⁰⁾ Auffällig sind auch die selbst bei einem solchen pathologischen Affekt unvermindert strengen Anforderungen an die Beherrschbarkeit des Handelns, die sich augenscheinlich an der oben dargestellten Literaturmeinung¹¹⁾ orientieren. Schließlich legt dieser Fall - zumal er von einem stetig anwachsenden Erregungszustand handelt - die Erörterung der Frage nahe, wie sich eine Haftungsvorverlagerung bzw. Dekulpierung aufgrund des Geschehens v o r der Tat mit dem T a t schuldprinzip vereinbaren läßt. Dazu wird jedoch, soweit ersichtlich, weder in der Literatur noch in der Rechtsprechung etwas gesagt.

9) OG a.a.O. S. 28

10) Vgl. die scharfe Kritik der ebenfalls auf dieser Linie liegenden Rechtsprechung des RG und des BGH zur Frage der Mitschuld im Rahmen des § 213 (des westdeutschen StGB) bei GEILEN S. 357 ff.

11) Vgl. S. 115 ff.

Wie schmal der Grat zwischen (mit-)verschuldetem und nichtverschuldetem Affekt ist, zeigt ein anderes OG - Urteil:¹²⁾

Der Angeklagte hatte am Abend des Tattages, nach reichlichem Alkoholgenuß, einen Bekannten wegen einer von diesem zu besorgenden Hose aufgesucht und war mit ihm - bei einem Blutalkoholwert von 1,7 Promille - in einen heftigen Streit geraten und dabei auch tätlich geworden. Kurz darauf hatten beide in geringem zeitlichen Abstand - zuerst der Bekannte - das Haus verlassen. Bei sich zu Hause angekommen, hatte der Angeklagte dann feststellen müssen, daß dort inzwischen auch sein Widersacher eingetroffen war; er hörte zudem, wie seine Frau diesem vorhielt, wie er sich ihr gegenüber im Schlafzimmer verhalten habe. Er - der Bekannte - habe genug Unheil über die Familie gebracht. Wütend und gekränkt, in der Annahme, seine Frau sei das Opfer einer Vergewaltigung, war der Angeklagte daraufhin mit einem Messer auf den Bekannten losgestürzt und hatte ihn erheblich verletzt.

Das OG verneinte einen entscheidenden Einfluß des Alkohols auf die Entstehung dieses Affekts und argumentierte, selbst im alkoholfreien Zustand sei eine solche Kränkung geeignet, einen Affekt ausbrechen zu lassen. Indessen heißt es im Leitsatz 1 dieses Urteils unter anderem: "Alkoholeinfluß kann ein Umstand sein, der dem Täter die in der gegebenen Situation mögliche Anspannung seiner Kräfte durch die enthemmende Wirkung des Alkohols weitgehend versagte und somit entscheidend für die Entstehung des Affekts war. Insofern hat der Täter den Affekt mitverschuldet".¹³⁾ Dokumentiert sich in diesem Urteil zunächst Verständnis für die Lage des Täters, so tritt es doch sogleich auch dem vielleicht entstehenden Eindruck entgegen,

12) OG in NJ 1971, 684 ff.

13) OG a.a.O. S. 684

bei der Beurteilung von Affekttaten sei Alkohol ein zu vernachlässigender geschweige denn mildern-der Umstand. Überdies legt das Gericht überhaupt strengere Maßstäbe an als selbst die Literatur, die den Bereich des Nichtverschuldens ohnehin schon eng faßt.¹⁴⁾ So führen MÖRTL/FRÖHLICH zum Verständnis des Affekts aus, dieser müsse "vor allem... als psychologisch und strafrechtlich

-
- 14) Vgl. etwa MÖRTL/FRÖHLICH, Studien S.170:
"Nicht jede Provokation durch Kränkung oder Mißhandlung seitens des Geschädigten führt jedoch automatisch zum unverschuldeten Affekt des Täters; sie muß unmittelbar den Affekt verursacht haben, ohne daß dem Täter die Möglichkeit blieb, darauf Einfluß zu nehmen (z.B. dem Streit auszuweichen, den Streitort rechtzeitig zu verlassen, bei Erkennen der Steigerung der eigenen Erregung Ablenkung zu suchen".
Andererseits unterliegt keinem Zweifel, daß Zurechnungs u n f ä h i g k e i t infolge Bewußtseinsstörung durch Affekt auch dann zum Freispruch mangels Schuld führen muß, wenn der Affekt vom Täter selbst verschuldet ist. Darauf weist MÖRTL (NJ 1969, 277) zu-
treffend hin: Eine analoge Anwendung des § 15 Abs.3 sei ausgeschlossen; diese Bestimmung regelt speziell die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Täters, der sich schuldhaft in einen die Zurechnungsfähigkeit ausschließenden R a u s c h z u s t a n d (i . d . R . durch Alkoholmißbrauch) versetzt und in diesem Zustand eine mit Strafe bedrohte Handlung begehe. Das Analogieverbot lasse eine entsprechende Anwendung des § 15 Abs. 3 auf den Fall der Handlung eines infolge verschuldeten A f f e k t s Zurechnungsunfähigen nicht zu. Ein Fall der actio libera in causa sei ebenfalls zu verneinen, da dessen Voraussetzungen nicht vorlägen. (Vgl. zu § 15 Abs. 3 noch den folgenden Text).

zwar unter besonderen Situationen entstandenes, insgesamt aber normales menschliches Verhalten begriffen werden, das wohl eine breite Streuung besitzt, nicht aber a priori schuld mindernd, schulderhöhend oder schuldausschließend bewertet werden kann".¹⁵⁾ Dagegen das OG: "Das Wesen des Affekts besteht ja gerade darin, daß der Täter nicht alle Kräfte anspannt, um sich zu beherrschen und sein Tun zu überdenken. Darin liegt seine verantwortungslose Entscheidung zur Tat".¹⁶⁾ Setzt man - wie hier geschehen - Affekt und Verantwortungslosigkeit kurzerhand gleich, dann muß der von § 14 geforderte unverschuldete Affekt freilich als eine *contradictio in adjecto* erscheinen. Jedenfalls wird vor dem Hintergrund dieser vom OG vorgenommenen wertenden Beschreibung des Affekts die obige Feststellung MÖRTL §, die Fälle reinen Nichtverschuldens seien in der Praxis selten¹⁷⁾, nur zu verständlich.

Lehrreich im Zusammenhang unserer Überlegungen ist schließlich der folgende Fall:¹⁸⁾

Der Angeklagte hatte anlässlich seines Geburtstages mehrere Kollegen, darunter auch den späteren Geschädigten W., mit dem ihn ein gutes kollegiales Verhältnis verband, eingeladen. Nachdem die Gäste bis auf W. gegen 24 Uhr die Wohnung des Angeklagten verlassen hatten, hörte dessen Ehefrau am Fenster ein Geräusch und forderte die beiden Männer auf, nachzusehen, ob jemand im Garten sei. W. schlug vor, daß beide von verschiedenen Seiten um das Haus herumgehen sollten. Der Angeklagte nahm sein Jagdmesser mit, um sich vor einem etwaigen Angriff zu schützen. W. verließ das Haus jedoch nicht. Als der Angeklagte in die Nähe des Wohnzimmerfensters

15) MÖRTL/FRÖHLICH a.a.O. S. 160

16) OG (vgl. oben Anm. 12) S. 686

17) Vgl. oben S. 131 Anm. 19

18) Vgl. zum folgenden OG in NJ 1969, 405 ff.

kam, hörte er von dort Geräusche und Stimmen. Durch die Fensterläden sah er, daß sich W. über seine - des Angeklagten - Frau beugte, die sich auf eine Liege gelegt hatte, weil sie müde war. Jetzt erinnerte sich der Angeklagte daran, daß W. im Verlauf des Abends geäußert hatte, ihm sei jede Frau zu Willen, wenn er danach verlange.

Der Angeklagte entnahm aus der Haltung von W. und dem Reagieren seiner Frau, die diesen mit den Armen zurückstieß, daß W. sie geschlechtlich missbrauchen wolle. Um seiner Frau schnell zu helfen, stieg er durch ein Fenster in die neben der Küche liegende Abstellkammer ein. W. indes hatte wohl die dabei verursachten Geräusche gehört, denn er verließ das Wohnzimmer und ging zu einer aus der Küche ins Freie führenden Tür. Der Angeklagte verhielt sich dabei ruhig und wurde von W. auch nicht gesehen. Er nahm an, W. schließe die Tür ab, weil dort der Schlüssel klapperte. Der Angeklagte, dessen Wut sich nun noch steigerte, beobachtete, wie W. ins Wohnzimmer zurückging und sich wieder mit dem Oberkörper über die sich gegen ihn stemmende Frau legte. Daraufhin stürzte der Angeklagte in das Wohnzimmer und zog das Jagdmesser. Mit den Worten: "Was ist hier los?" und: "Hab' ich dich, du Schuft!" - stach er dem sich aufrichtenden W. mit erheblicher Wucht in den Rücken. W. verließ noch die Wohnung; etwa 150 m weiter brach er tot zusammen.

Bezeichnenderweise liegt diesem Fall - wie schon dem anfangs dargestellten - ein vom OG als pathologisch eingestuft und dem Bereich des § 16 Abs. 1 zugeordneter Affekt zugrunde. Dem Angeklagten wurde fehlende subjektive Vorhersehbarkeit seiner Erregung zugestanden. Das leuchtet ein, denn jener Affekt hatte sich auf der Grundlage einer dem Angeklagten bis dahin unbekannten erheblichen Hirnschädigung und der zudem diagnostizierten vegetativen Labilität sowie der infolge seiner Schwerhörigkeit abnormen Persönlichkeitsstruktur entwickelt. Weniger überzeugen dagegen die Ausführungen des Gerichts, soweit sie sich

mit der als unverschuldet bewerteten fehlenden Selbstbeherrschung des Angeklagten befassen. Es heißt dazu unter anderem¹⁹⁾,

"daß der Angeklagte eingestiegen war mit dem Ziel, auf schnellstem Wege seiner Frau zu helfen... Als er aber an der Kammertür anlangte, bemerkte er, daß W. sich nicht im Wohnzimmer, sondern in der Küche an der Tür zum Flur aufhielt und sich dort am Schloß zu schaffen machte. W. eilte dann unverzüglich in die Wohnstube zurück und legte sich sofort über die Ehefrau des Angeklagten. Der Angeklagte, der sich unerwartet einer veränderten Situation gegenübersah, war wie vor den Kopf geschlagen; wußte nicht, wie er sich verhalten sollte, und war nicht fähig, während dieser nur wenige Sekunden dauernden Zeitspanne einen Entschluß zu fassen...

Bei dieser Sachlage ist die Möglichkeit des Angeklagten, gegen seine Erregung anzukämpfen, auch unter Berücksichtigung seiner Affektlabilität aufgrund hirnorganischer Störungen zu betrachten. Wenn der Angeklagte unter Nichtkenntnis dieses Umstandes nicht sofort handelte, sondern sich ... einige Sekunden unentschlossen verhielt, kann ein solches Verhalten nicht als verantwortungslos... beurteilt werden".

Ob und inwiefern hier ein Bemühen des Täters gewaltet hatte, sich zu beherrschen, bleibt nach alledem doch sehr fraglich. Überhaupt dürfte das äußere Verhalten des Täters - vom OG hier entlastend ins Feld geführt - über die subjektiven Möglichkeiten, den Affekt unter Kontrolle zu halten, keinen sicheren Aufschluß geben. Vielmehr erhärtet die Entscheidung dieses Falles die von MOOS vertretene Ansicht, wonach die Vermeidbarkeitslösung im Grunde gezwungen ist, beim Nachweis des (fehlenden) Vorverschuldens mit Fiktionen zu arbeiten.²⁰⁾

19) OG a.a.O. S. 406

20) Vgl. oben S. 131 f.

D. Fahrlässigkeit als Entscheidung

I. Die Auseinandersetzung um die Verwendung des Entscheidungsbegriffs

1. Die Lehre zur bewußten und unbewußten Fahrlässigkeit

Bei der Beschreibung des Wesens der Schuld als pflichtwidrige verantwortungslose Entscheidung¹⁾ hatten sich LEKSCHAS/LOOSE/RENNEBERG am Vorsatz als der Grundform krimineller Schuld orientiert. Im übrigen waren sie der Ansicht gefolgt, das Strafrecht solle nur da eingreifen, wo Menschen bewußte Pflichtverletzungen begehen.²⁾ Deswegen sollten alle unbewußten Verstöße gegen Rechtspflichten, sofern sie nicht auf einer "verantwortungslosen Gewöhnung" an Pflichtverletzungen beruhen, aus dem Bereich kriminalstrafrechtlich zu ahndender Fahrlässigkeit herausgenommen werden.³⁾ Erblickte man das Wesen der - strafrechtliche Verantwortlichkeit begründenden - Fahrlässigkeit in der "Verknüpfung von Disziplinbruch mit dem Eintritt von bestimmten Folgen"⁴⁾, dann stand dieser Wesensbestimmung die von H.-D. SCHMIDT eingeführte Theorie der Handlung zumindest nicht offenkundig entgegen. H.-D. SCHMIDT vertritt bekanntlich die These, wesentliches Kennzeichen jeglicher menschlicher Handlung sei die Entscheidung für ein Ziel. Wenn nun ein Disziplinbruch als Handlungsziel für sich genommen auch straflos bleibt, so ist er doch strafrechtlich durchaus nicht irrelevant. Vielmehr stellt er

1) Vgl. LEKSCHAS/LOOSE/RENNEBERG S. 76

2) A.a.O. S. 138

3) A.a.O. S. 139

4) A.a.O. S. 125

neben dem zusätzlich zu fordernden Verletzungserfolg bereits "die halbe Schuld" dar. Die Vorstellungen von LEKSCHAS/LOOSE/RENNEBERG aus dem Jahre 1964, wonach die unbewußten Pflichtverletzungen in Zukunft dem Ordnungs - und Nebenstrafrecht oder auch gesellschaftlichen Kräften zur Sanktionierung zuzuweisen seien, stießen von vornherein auf Bedenken.⁵⁾ Später, im März 1967, teilte LEKSCHAS mit, in der Diskussion habe sich das Bedürfnis herausgestellt, die allgemeine Schulddefinition mit allen gesetzlich zu regelnden Formen der Fahrlässigkeit "deckungsgleich" zu machen.⁶⁾ Unversehens wurden damit, so schien es, auch die unbewußten Pflichtverletzungen der Wesensbestimmung als verantwortungslose Entscheidung zugeschlagen, und damit einer Bezeichnung, die ursprünglich nur für die bewußten Pflichtverletzungen hatte gelten sollen.

2. Die Einwände FRIEBELS gegen den Entscheidungsbegriff

Die im Bereich fahrlässiger Schuld mit der Verwendung des Entscheidungsbegriffs auftretenden Unzulänglichkeiten hat FRIEBEL in bündiger Kürze bloßgelegt.¹⁾

Seine Kritik galt zunächst der These, auch bei fahrlässiger Schuld liege eine gesellschaftlich verantwortungslose Entscheidung vor, wenn auch nicht in bezug auf die Tat, so doch in bezug auf "bestimmte Ordnungs - und Sicherheitsregeln, die zum Zwecke der Gewährleistung eines reibungslosen

5) Vgl. MÜRBE/SCHMIDT NJ 1965, 61o

6) NJ 1967, 142

1) Vgl. NJ 1966, 682 ff.; NJ 1967, 34o ff.

und störungsfreien Ablaufs bestimmter elementarer Lebensprozesse gesetzt" worden seien.²⁾ Aus der gesellschaftlich verantwortungslosen Entscheidung zur (Straf-)Tat werde - so FRIEBEL - damit eine gesellschaftlich verantwortungslose Entscheidung zu einer strafrechtlich irrelevanten Tätigkeit. In Anlehnung an die Argumentation von LEKSCHAS/LOOSE/RENNEBERG als den Hauptverfechtern der Entscheidungskonzeption argumentierte er weiter, die Straftat sei kein Disziplinarvergehen, und die Schuld reduziere sich nicht auf die bloße Negation der Sorgfaltspflichten. Vielmehr erhalte die Handlung regelmäßig erst dadurch die Qualität einer Straftat, daß die Negierung der Sorgfaltspflichten schädliche Folgen verursachen oder die konkrete Gefahr ihres Eintritts begründe. Die Entscheidung zur Pflichtverletzung habe deshalb nur dann den Charakter der Negierung elementarer sozialer Anforderungen und nicht nur eines bloßen Disziplinbruchs, wenn der Täter die dadurch verursachten Folgen voraussehen und vermeiden, mithin erkennen konnte, daß daraus Folgen entstehen können, deren Vermeidung das Strafrecht fordert. Der Passus "Entscheidung zur Verletzung der Sorgfaltspflichten" umfasse diese zweite Hälfte der fahrlässigen Schuld nicht. Außerdem zeigten zum Beispiel die Straßenverkehrsdelikte, daß bewußte Pflichtverletzungen wegen der gewohnheitsmäßigen, weitgehend automatisierten Handlungsvorgänge, der Anpassung an bzw. der Kopie von negativen Gewohnheiten, ferner nicht zu entschuldigendes Versagen in schwierigen Situationen usw., häufig nicht den Charakter einer bewußten Wahl der normwidrigen Verhaltensvariante habe. Bei den unbewußten Pflichtverletzungen schließlich liege nicht einmal eine Entscheidung zur Verletzung der Sorgfaltspflichten vor.

2) So LEKSCHAS/LOOSE/RENNEBERG S. 125

3. Die Replik von LEKSCHAS

LEKSCHAS hielt diesen hauptsächlich gegen ihn gerichteten Einwendungen in einer von Pathos und Polemik getragenen Replik die allgemeinen Vorzüge der Entscheidungskonzeption in ihrer Verknüpfung mit dem Wesen des Verschuldens in der sozialistischen Gesellschaft entgegen: "Das Entscheidende, das Wesentliche" bestehe gerade darin, daß "die sozialistische Gesellschaftsordnung die erste Menschengemeinschaft" sei, in der die Schuld "in ihrem psychischen und sozialen Wesen Verantwortungslosigkeit" bedeute, und daß die politisch - moralische und rechtliche Überzeugungskraft der sozialistischen Rechtspflege gerade davon abhängе, "daß in allen Verfahren die Verantwortungslosigkeit der Entscheidung des Täters zu seinem Handeln in aller Klarheit und Exaktheit herausgearbeitet und bewiesen" werde.¹⁾ Man dürfe deshalb "auch nicht andeutungsweise" auf das Kriterium der Entscheidung verzichten - und sei es, um möglichen Schwierigkeiten in der Präzisierung dieses Begriffs in der Rechtsprechung etwa vorbeugen zu wollen. "Der Verzicht auf eine derartige Charakteristik des Verschuldens käme einem Verzicht gleich, die Humanität unseres Strafrechts und seine Überlegenheit gegenüber dem reinen Repressionsrecht, wie es in der sogenannten Großen Strafrechtsreform des westdeutschen staatsmonopolistischen Kapitalismus projiziert" worden sei, in eindeutiger Weise herauszuarbeiten.²⁾ Überdies zeige die "vorurteilsfreie Betrachtung" des Entscheidungsbegriffs neben dessen rechtlichen auch seine philosophischen und soziolo-

1) NJ 1967, 137 ff. (139)

2) Ebenda

gischen Bezüge auf, so daß es "schon im Ansatz verfehlt" sei, ihn rein psychologisch zu interpretieren.³⁾

FRIEBELS Fehler sei es insbesondere, daß er sein Augenmerk nicht auf die Untersuchung der gesamten Entscheidungssituation richte. Bei der Fahrlässigkeit werde nämlich nur "die halbe Sache" untersucht, wenn man - wie FRIEBEL - nur auf die Erkennbarkeit und Vermeidbarkeit der Folgen als alleiniges Schudelement bei der Fahrlässigkeit abstelle.⁴⁾ FRIEBEL übersehe, daß sich der fahrlässig Handelnde nicht zu einem irgendwie nützlichen Verhalten entscheide, sondern entweder zu einer Pflichtverletzung oder - bei der Fahrlässigkeit ohne Bewußtsein der Pflichtverletzung - zu einer Handlungsweise, die die Herbeiführung bestimmter Folgen als Gefahr in sich berge, die dem Täter nicht bewußt geworden seien.⁵⁾

Unverkennbar wies diese Stellungnahme von LEKSCHAS gegenüber seiner 1964 eingenommenen Position eine Verhärtung auf, weil er nunmehr die Entscheidungskonzeption auf alle Schuldformen einschließlich der unbewußten Fahrlässigkeit angewendet wissen wollte. Gleichwohl trat LEKSCHAS auch jetzt noch dafür ein, meßbare Kriterien für die Rechtsprechung in Fahrlässigkeitsfällen zu schaffen. Diese Forderung bezog sich auf die in § 10 Abs.2 des StGB - Entwurfs vom Januar 1967 geregelte Fahrlässigkeit ohne Bewußtsein der Pflichtver-

3) A.a.O. S. 139 f. (vgl. dazu bereits oben S.76)

4) Diesen Vorwurf erhob LEKSCHAS freilich zu unrecht, denn FRIEBEL hatte lediglich den Eintritt des tatbestandsmäßigen Erfolges als schuldkonstitutives Merkmal gewertet, die Bedeutung der Sorgfaltpflichtverletzung dabei aber keineswegs verkannt.

5) Vgl. (Anm.1) S. 142

letzung, die dort in zwei Varianten aufgespalten worden war: Neben der "Gewöhnung an das pflichtwidrige Verhalten auf Grund einer disziplinlosen Einstellung" enthielt die Vorschrift nunmehr zusätzlich die Möglichkeit der unbewußten Pflichtverletzung infolge "verantwortungsloser Gleichgültigkeit".⁶⁾ Diesbezüglich führte LEKSCHAS aus, man könne zwar beide Kriterien als "relativ unbestimmt oder sehr auslegungsbedürftig" bezeichnen;⁷⁾ in beiden Fällen handele es sich zudem um Entscheidungen zu einem gefährlichen Verhalten. Das Unterscheidungsmerkmal der neu eingeführten Fahrlässigkeitsvariante sei indes darin zu sehen, daß dem Täter die Pflichtverletzung - sei es zum Zeitpunkt der Tat, sei es zu dem Zeitpunkt, der Ursprung für die spätere Gewöhnung war - "auch nicht andeutungsweise bewußt" geworden wäre.⁸⁾

Nun hatte auch die im StGB - Entwurf vom Januar 1967 enthaltene Schulddefinition eine Änderung erfahren: Zwecks Einbeziehung der Fahrlässigkeit war die Entscheidung nicht mehr auf die Tat, sondern nunmehr auf das Handeln bezogen.⁹⁾

6) Vgl. LEKSCHAS (Anm. 1) S. 141 f. Danach geht die neu eingeführte Fahrlässigkeitsvariante auf einen unveröffentlichten Vorschlag von GRIEBE zurück. Diesem Vorschlag lag die Absicht zugrunde, sämtliche Fahrlässigkeitsformen mit der allgemeinen Schulddefinition in Einklang zu bringen.

7) A.a.O. S. 141

8) A.a.O. S. 142

9) Nach § 4 Abs.1 dieses Entwurfs bestand das Wesen der Schuld darin, daß "der Täter durch sein Handeln den gesetzlichen Tatbestand eines Vergehens oder Verbrechens verwirklicht und sich zu diesem Handeln entgegen den ihm gegebenen Möglichkeiten zu gesellschaftsge-

Gleichwohl bekannte LEKSCHAS unvermittelt und offensichtlich im Widerspruch zum Vorhergesagten, die neue Fahrlässigkeitsvariante werde durch die Art und Weise, wie der Entscheidungsbegriff sonst im StGB - Entwurf verwendet werde, nicht mehr gedeckt.¹⁰⁾

II. Die Regelung der Fahrlässigkeit im StGB von 1968

1. Der Fahrlässigkeitsbegriff von H.-D. SCHMIDT

Die endgültige Fassung des StGB von 1968 verlangt für die bewußte Leichtfertigkeit (§ 7)¹⁾

mäßigem Verhalten in verantwortungsloser Weise entschieden hat" (vgl. FRIEBEL NJ 1967, 341).

- 10) Vgl. LEKSCHAS NJ 1967, 142. Daß die Fahrlässigkeit aufgrund unbewußter Pflichtverletzung im Verhältnis zu der allgemeinen Schulddefinition einen gewissen Ausnahmecharakter aufweist, hatte zuvor schon LOOSE eingeräumt (NJ 1967, 190); inzwischen wird diese Ansicht allgemein vertreten; vgl. DETTENBORN/FRÖHLICH, Psychologische Probleme S. 154; DETTENBORN/SCHRÖDER, Studien S. 50
- 1) Diese Bestimmung lautet: "Fahrlässig handelt, wer voraussetzt, daß er die im gesetzlichen Tatbestand bezeichneten Folgen verursachen könnte und diese ungewollt herbeiführt, weil er bei seiner Entscheidung zum Handeln leichtfertig darauf vertraut, daß diese Folgen nicht eintreten werden."

und für die bewußte Pflichtverletzung (§ 8 Abs.1)²⁾ eine Entscheidung zum Handeln. Die Bestimmung über die unbewußte Pflichtverletzung (§ 8 Abs. 2)³⁾ enthält in der zweiten Variante bemerkenswerterweise wieder den Kernbegriff der überkommenen Schuldkonzeption: den der (disziplinlosen) "Einstellung".

Die auf H.-D. SCHMIDT zurückgehende Kennzeichnung menschlichen Handelns als "Entscheidung für ein Ziel"⁴⁾ unterscheidet sich nur unwesentlich von der Formulierung WELZELS, Handeln sei "Ausübung der Zwecktätigkeit".⁵⁾ Beide Theorien gehen ja von einem mehrphasigen Verhaltensprozeß aus. Dabei unterscheidet sich der "entscheidungstheoretische Denkansatz" von der finalen Handlungslehre im Grunde nur insofern, als er die z.B. bei WELZEL

2) Diese Bestimmung lautet: "Fahrlässig handelt auch, wer sich in bewußter Verletzung seiner Pflichten zum Handeln entscheidet und dadurch die im gesetzlichen Tatbestand bezeichneten Folgen herbeiführt, ohne diese vorauszusehen, obwohl er sie bei verantwortungsbewußter Prüfung der Sachlage hätte voraussehen und bei pflichtgemäßem Verhalten vermeiden können."

3) Diese Bestimmung lautet: "Fahrlässig handelt auch, wer sich zur Zeit der Tat der Pflichtverletzung nicht bewußt ist, weil er infolge verantwortungsloser Gleichgültigkeit sich seine Pflichten nicht bewußt gemacht oder weil er sich auf Grund einer disziplinlosen Einstellung an das pflichtwidrige Verhalten gewöhnt hat und dadurch die im gesetzlichen Tatbestand bezeichneten, bei pflichtgemäßem Verhalten voraussehbaren und vermeidbaren schädlichen Folgen herbeiführt."

4) Psychologie und Rechtspraxis S. 142

5) Lb (10.Aufl.) S. 30

der ersten von zwei Phasen zugeordneten Vorwegnahme (das Sich - Vorsetzen) des Zieles weiter aufgliedert.⁶⁾ Innerhalb dieses Phasenaufbaues⁷⁾ entspricht die vierte Stufe der ersten des WELZEL'schen Systems.

Was speziell die Fahrlässigkeit angeht, so erfassen nach WELZEL die Tatbestände der vorsätzlichen Delikte und die der fahrlässigen Delikte die final gesteuerte Handlung lediglich in verschiedener Hinsicht:⁸⁾ Bei den vorsätzlichen Delikten zielt der Handlungswille auf die Verwirklichung sozial unerwünschter Erfolge ab. Bei den Fahrlässigkeitstatbeständen hingegen werde "der konkrete Vollzug (oder die konkrete Steuerung) der finalen Handlung in Beziehung gesetzt zu einem maßstäblichen, leitbildhaften Sozialverhalten, das an der Vermeidung sozial unerwünschter Handlungsfolgen orientiert" sei.⁹⁾

Es fragt sich, ob dieser Fahrlässigkeitsbegriff nicht letztlich dem von H.-D. SCHMIDT vertretenen entspricht. Allerdings tauchen bei ihm die Begriffe Steuerung und Lenkung nicht auf; außerdem ist das, was WELZEL als Unsorgfältigkeit des

6) Vgl. H.-D. SCHMIDT, Med. - jur. Grenzfragen S. 168; ferner ROEHL, Studien S. 145 f.

7) Vgl. H.-D. SCHMIDT ebenda; der Handlungsablauf wird dort in sechs Phasen zergliedert: Problemidentifikation - Entscheidungsfundierung - Entscheidungsvorbereitung - Entscheidung - Handlung - Handlungs- und Entscheidungskorrekturen.

8) Vgl. Lb (11.Aufl.) S. 9

9) A.a.O. S. 9 f.

Handlungsvollzuges umschreibt, für H.-D. SCHMIDT eine Folge der Beeinträchtigung der Entscheidungsfähigkeit.¹⁰⁾ Die optimale Entscheidungsfähigkeit könne beeinträchtigt sein durch die Einschränkung der Orientierung infolge Zielfixierung¹¹⁾, Alternativenhäufung¹²⁾ oder gleiche Wahrscheinlichkeit der Alternativen.¹³⁾ Schließlich werden auch Ermüdungserscheinungen und affektive Gemütslagen unter dem Aspekt verlängerter Reaktions- und Entscheidungszeiten bzw. der Beeinträchtigung der Entscheidungsfähigkeit gesehen. Somit stellt sich bei Anwendung des entscheidungstheoretischen Denkansatzes das, was die finale Handlungslehre im Blick auf Fahrlässigkeitstaten als F e h l - s t e u e r u n g des Handlungsvollzuges kennzeichnet, im Prinzip als F e h l e n t s c h e i d u n g dar. Diese soll ebenso wie bei vorsätzlicher Tatbegehung auf einer Verzerrung der Entscheidungsbedingungen beruhen. Allein die Verschiedenheit der Begriffe weist nicht auf einen grundlegenden Unterschied in der Sache: Zwar beschränkt sich H.-D. SCHMIDT bei der

10) Vgl. Psychologie und Rechtspraxis S. 148 ff.; ebenso DETTENBORN/FRÖHLICH, Psychologische Probleme S. 162 ff.

11) Beispiele: Ein Kind läuft spontan einem auf die Fahrbahn rollenden Ball nach; jemand fährt mit überhöhter Geschwindigkeit zum Bahnhof, um einen bestimmten Zug zu erreichen.

12) Hier ist die Zahl der Handlungsmöglichkeiten so groß, daß die Auswahl nicht rechtzeitig erfolgt.

13) Gemeint sind Konfliktlagen, die Unsicherheit hervorrufen, weil die bedachten Handlungsmöglichkeiten alle gleich zweckmäßig oder unzweckmäßig erscheinen.

entscheidungstheoretischen Betrachtung der fahrlässigen Handlung - im Gegensatz zu WELZEL¹⁴⁾ - auf den in eine Vielzahl von Teilabschnitten zergliederten Handlungsvollzug im engeren Sinne¹⁵⁾, zum Beispiel auf das Schneiden der Kurve durch den Autofahrer. Diesen Teilvorgang wertet er zum autonomen Entscheidungsziel bzw. Entscheidungsprozeß auf.¹⁶⁾ Auch vertritt das neue Lehrbuch - wie die finale Handlungslehre - einen ontologischen Handlungsbegriff: "Die Handlung ist die in Form eines bestimmten äußeren Verhaltens (Tun oder Unterlassen) erfolgende, auf die Verwirklichung bewußter und gewollter Zwecke gerichtete Einwirkung des Menschen auf Natur und Gesellschaft".¹⁷⁾ Von einer übergreifenden Zweckhandlung in diesem Sinne sollte bei einem Teilvorgang wie zum Beispiel dem "Kurvenschneiden" des Autofahrers indes nicht gesprochen

14) Vgl. Lb (11.Aufl.) S. 9

15) Vgl. Psychologie und Rechtspraxis S. 148 ff.; ebenso wohl DETTENBORN/FRÖHLICH, Psychologische Probleme S. 154

16) Deswegen wird die Nichteinhaltung des gebotenen Mindestmaßes bei der Verwirklichung eines übergeordneten Handlungszweckes besser als eine Kette von Fehlentscheidungen beschrieben.

17) S. 183

werden. Andernfalls käme es in der Tat zu einer "Atomisierung des Handlungsablaufs", die JESCHECK der Ansicht WELZELS, der früher ähnlich vorgegangen ist wie gegenwärtig H.-D. SCHMIDT, mit Recht entgegengehalten hat.¹⁸⁾ Denn die zweckorientierte Betrachtungsweise der Handlung wird dadurch aufgelöst.

Wollte man aber die gedachte Handlungslinie von der Entscheidung bis zu dem erstrebten Endziel dennoch als eine Kette punkthafter Teilentscheidungen begreifen, so läge doch auch diesen Teilentscheidungen die vorgegebene ontologische Struktur der Handlung zugrunde. Auch eine solche Entscheidung - z.B. der Entschluß zum Überholen an einer Bergkuppe - zielt schließlich auf einen **a n d e r e n** als den tatbestandsmäßigen Erfolg (die Verletzung des entgegenkommenden Autofahrers). Jener eigentliche Handlungszweck (das Überholen) ist und bleibt für sich genommen rechtlich irrelevant.

Die damit angesprochene, der finalen Handlungslehre seit jeher angekreidete Schwäche¹⁹⁾, weist, wie unser Beispiel zeigt, auch die Theorie der Handlung H.-D. SCHMIDT's auf: Über den Charakter der fahrlässigen Handlung entscheidet nicht eine vorgegebene ontologische Struktur; die Finalität bzw. Zweckhaftigkeit - worin sie immer bestehen mag - ist dafür gleichgültig und kann auch ganz fehlen.²⁰⁾

18) Vgl. JESCHECK, Der strafrechtliche Handlungsbegriff in dogmengeschichtlicher Entwicklung, S. 149

19) Vgl. JESCHECK a.a.O. S. 148 f.; ROXIN, ZStW Bd. 74 (1962) S. 529; Arthur KAUFMANN, Die ontologische Struktur der Handlung, in: Festschrift für H.MAYER 1965, S. 94 f.

20) So mit Recht ROXIN ebenda

2. Die Entscheidung als schuldkonstitutives Merkmal

Nach allem sollte freilich nicht verkannt werden, daß in unserem Beispielsfall der Entschluß zum Überholen an einer Bergkuppe, wenn wir ihn im Verhältnis zu eben diesem Handlungsziel betrachten und dieses Ziel an der Rechtsordnung messen, von seiner Zweckgerichtetheit durchaus einen negativen Sinngehalt empfängt. Denn gefährliche Handlungen sollen tunlichst unterbleiben.¹⁾ Gleichwohl ist nichts gewonnen, wenn LEKSCHAS deswegen die Entscheidung bei der fahrlässigen Handlung auf die Pflichtverletzung (§§ 7, 8 Abs.1) bzw. auf die Handlungsweise als solche (§ 8 Abs.2) bezieht: Die strafrechtlichen Wertungen des Unrechts und der Schuld finden eben nur unter der Voraussetzung statt, daß ein Verletzungserfolg tatsächlich eintritt. Wenn dieser auch deliktischer Natur ist, so entspricht er doch bei der Fahrlässigkeit - das räumt auch das neue Lehrbuch ein²⁾ - prinzipiell nicht dem gewählten Ziel.

Die LEKSCHAS wohl vorschwebende A n k n ü p f u n g des Unrechts an das Täterverhalten anstatt an den Erfolg³⁾ ist dadurch keineswegs ausgeschlossen. Unrichtig ist es jedoch, wenn er darüber hinaus auch bei den Fahrlässigkeitstaten Entscheidungen als schuldkonstituierendes Merkmal ansieht, statt den rein faktischen Verstoß gegen rechtliche Sorg-

1) Vgl. im einzelnen JESCHECK Lb S. 168, 438

2) S. 312; zuvor bereits der Lk Bd. I S. 94

3) So aber z.B. ROXIN (oben S. 160 Anm. 19); anders z.B. BAUMANN Lb S. 461

faltsgebote. Ob man - richtigerweise an diesen Verstoß anknüpfend - beim Eintritt des tatbestandsmäßigen Erfolges - den Handlungsunwert höher einschätzen sollte als den Erfolgsunwert, ist eine ganz andere Frage, die mit der Entscheidungsproblematik nichts zu tun hat.

III. Die Abgrenzung des bedingten Vorsatzes von der bewußten Leichtfertigkeit

1. Die Lehre

Die Grundsätze der Abgrenzung des bedingten Vorsatzes (§ 6 Abs. 2) von der bewußten Leichtfertigkeit (§ 7) werden, so sollte man meinen, bereits durch das unterschiedliche "sozial - negative Wesen"¹⁾ beider Schuldarten festgelegt.

Bei vorsätzlichem Verhalten spricht das neue Lehrbuch von einem "offenen und direkten Widerspruch des Straftäters zu den vom sozialistischen Strafrecht geschützten gesellschaftlichen Verhältnissen und den grundlegenden, vom Strafrecht sanktionierten sozialen Anforderungen an das Verhalten der Menschen".²⁾ Bei fahrlässigem Verhalten dagegen handele es sich zwar auch um die Beeinträchtigung elementarer gesellschaftlicher Lebensvorgänge, doch sei das Verhalten des fahrlässig handelnden Täters "subjektiv nicht darauf gerichtet, diese Prozesse selbst zu stören bzw. zu gefährden".³⁾ Hier steht Rechtsfeindschaft gegen prinzipielle Rechtstreue. Demzufolge müßte dem Strafrecht eigentlich in erster Linie daran gelegen sein zu verhindern, daß jemand ein Rechtsgut aufgrund

1) So die Formulierung des Lb 1976 S. 285 f.

2) Lb 1976 S. 285; ähnlich schon der Lk Bd. I, S. 88 f.

3) Lb 1976 S. 286

einer besonders mißbilligenswerten inneren Einstellung verletzt; maßgebendes Abschichtungskriterium wäre also der unterschiedliche Gesinnungswert. Die entscheidende Frage lautete dann: Wie steht der Täter zum eingetretenen Erfolg ? Vorsatz läge bei einer billigenden oder gleichgültigen Einstellung vor. Diese Abgrenzung folgte im Grundsatz der Einwilligungstheorie. Die etwas dürftigen Angaben des Lehrkommentars ließen in der Tat die Annahme zu, die Abgrenzung stütze sich auf das zum Vorsatz gehörende voluntative Element. Die Relevanz des Entscheidungsbegriffs noch außer acht lassend, heißt es dort, die Unterschiede seien "lediglich in der Motivlage" zu suchen. Beim bedingten Vorsatz sei der Täter "mit dem möglichen Eintritt der Folgen einverstanden, während der bewußt leichtfertig handelnde Täter nur deswegen so handelte, weil er mit der Vermeidung der Folgen rechnen *e*".⁴⁾ Ob in der Verwendung des Verbums "rechnete" etwa ein Hinweis auf die Berücksichtigung der Wahrscheinlichkeit des Erfolgseintritts zu sehen sei, ließ sich wegen der zu knappen Ausführungen des Lehrkommentars nicht sagen. Diese Unklarheiten wurden erst 1972 von den Autoren SCHRÖDER und SEIDEL beendet. In einem gemeinsam verfaßten Aufsatz traten sie dafür ein, den entscheidungstheoretischen Ansatz als Grundlage für eine detaillierte Abgrenzung zwischen bedingtem Vorsatz und bewußter Leichtfertigkeit anzuwenden.⁵⁾ Sie bezeichneten als

4) Lk S. 90 ff. (90), Sperrung nicht im Original

5) Vgl. NJ 1972, 198 ff.; dieselben ganz ähnlich in Studien S. 57 ff.

maßgebliches Abgrenzungskriterium die innere
Stellungnahme zu den deliktischen Folgen.⁶⁾
Diese manifestiere sich im Falle des bedingten
Vorsatzes in der Entscheidung zur Verwirklichung
des gesetzlichen Tatbestandes, die bei der be-
wußten Leichtfertigkeit gerade nicht vorliege.⁷⁾
Von einer solchen Entscheidung sei immer dann
auszugehen, wenn sich der Täter mit dem Eintritt
der tatbestandsmäßigen Folgen abgefunden habe.
Zur Beantwortung der Frage nun, wann dies der
Fall sei, rekurrierten sie konsequent auf das
Handlungsmodell H.-D. SCHMIDT §. Dieser hatte
bereits 1966 festgestellt, für die Person sei
es wesentlich, "mit welcher s u b j e k t i v e n
W a h r s c h e i n l i c h k e i t die Ver-
wirklichung des Ziels und seiner Folgen möglich
sein" werde. Sie entwerfe "gleichsam Hypothesen
über das mehr oder minder mögliche, zu erwar-
tende oder nicht zu erwartende Eintreten jener
Ereignisse, die mit der Zielerreichung sich er-
geben".⁸⁾ Die Schuld beim bedingten Vorsatz -
so SCHRÖDER/SEIDEL - liege deshalb darin, daß
sich der Täter trotz Kenntnis der Folgenwahr-
scheinlichkeit zur Tat entscheide.⁹⁾

6) Vgl. NJ a.a.O. S. 200

7) A.a.O. S. 199

8) Psychologie und Rechtspraxis S. 143 (Sperrung
nicht im Original). Schon damals vertrat H.-D.
SCHMIDT die Ansicht, Unterschiede in der sub-
jektiven Wahrscheinlichkeit tatbestandlicher
Folgen machten den Kern des Unterschiedes
zwischen bedingtem Vorsatz und bewußter Fahr-
lässigkeit aus (a.a.O. S. 147)

9) Vgl. SCHRÖDER/SEIDEL (oben Anm. 5) S. 202.
Weniger entschieden äußerte sich etwa zur
gleichen Zeit das Präsidium des OG: "In vielen
Fällen" ergäben sich aus der Beurteilung des
Grades der Folgenwahrscheinlichkeit Hinweise
auf die Schuldform. Im ganzen komme es darauf

Dagegen entschlief sich der Fahrlässigkeits-täter nach § 7 zwar bewußt zu einer als riskant erkannten Handlungsvariante, er v e r t r a u e jedoch darauf, daß die vorausgesehene Möglichkeit sich nicht verwirkliche. Im Gegensatz zum Vorsatztäter nach § 6 Abs.2 versuche er, die unsicheren Situationsbedingungen und -abläufe durch "kompensierende Verhaltensbemühungen" zu "entschärfen".¹⁰⁾

Unzweifelhaft betrifft demnach das "Sichabfinden"¹¹⁾ nicht etwa die emotionale Haltung zum Erfolg, sondern die Beurteilung des Kausalverlaufs. Der im Verhältnis zur bewußten Leichtfertigkeit bestehende Unterschied der Strafwürdigkeit beruht mithin auf einer Fehleinschätzung der Folgen des Handelns, die der fahrlässig handelnde Täter glaubte außer acht lassen zu können. Diese Abgrenzung zielt auf Rechtsgüterschutz: Es soll verhindert werden, daß Rechtsverletzungen überhaupt begangen werden. Daher haben Unterschiede im Gesinnungsunwert nur Einfluß auf die Strafzumessung, nicht aber auf die Schuldart.

an, "jede Einseitigkeit zu vermeiden und alle (objektiven und subjektiven) Tatumstände in ihrem wechselseitigen Zusammenhang festzustellen" (NJ -Beilage 3/73 Ziff. 2.3., S. 8); deutlich im Sinne der Wahrscheinlichkeitstheorie neuerdings wieder SEIDEL/SCHRÖDER NJ 1976, 323.

- 10) SCHRÖDER/SEIDEL (oben Anm. 5) NJ a.a.O. S. 203; ebenso GÄBLER/SCHRÖDER NJ 1970, 104 ff. (106) und DETTENBORN/SCHRÖDER, Studien S. 50
- 11) Diese Formulierung wählt auch das Lb 1976 S. 307

Die entscheidende Frage lautet danach: Wie hat der Täter die Wahrscheinlichkeit des Erfolges eingeschätzt? Diese Abgrenzung folgt im Grundsatz der Wahrscheinlichkeitstheorie.

2. Kritik der Lehre

Entgegnenzuhalten ist dieser Abgrenzung zunächst die Unterstellung, die Fälle bewußter Leichtfertigkeit seien durchweg durch kompensierende Verhaltensbemühungen gekennzeichnet. Diese Annahme, die an die Lehre Armin KAUFMANNs von den Gegenfaktoren erinnert¹⁾, läßt solche Fälle außer acht, bei denen sich keine Gegenfaktoren einbauen lassen.²⁾ Soll in diesen Fällen das Bewußtsein der bloßen Erfolgsmöglichkeit für den Vorsatz genügen?

Setzt der Täter freilich ihm verfügbare Gegenfaktoren nicht ein (als Beispiel mag ein Fahrzeugführer dienen, der trotz nasser Straße und starken Seitenwindes eine überhöhte Fahrgeschwindigkeit beibehält), so ist die Annahme des Vorsatzes klar; ebenso, wie es seine Ablehnung ist, wenn der Handelnde infolge seiner Gegenmaßnahmen überzeugt ist, daß der Erfolg ausbleibt (der Fahrer glaubt etwa, durch Gegensteuern eine Kollision vermeiden zu können). Wie aber ist es

1) Vgl. ZStw Bd. 70 (1958) S. 64 ff.

2) Man denke etwa an den LACMANN'schen Schießbudenfall in: ZStw Bd. 31 (1911) S. 159; angeführt bei JESCHECK Ib S. 224: Auf dem Jahrmarkt hat ein unsicherer Schütze um 20 DM gewettet, dem Schießbudenfräulein eine Glaskugel aus der Hand schießen zu können, er trifft jedoch das Fräulein.

im Zwischenbereich, wo der Täter an der Wirksamkeit der verwendeten Gegenfaktoren zweifelt ? KAUFMANN will den Vorsatz schon dann ausschließen, wenn der Handelnde "seiner eigenen Geschicklichkeit eine reelle Chance einräumt, den Erfolg zu verhindern".³⁾ Die Strafrechtswissenschaft der DDR schweigt bislang zu diesem Punkt.

Dieser Mangel führt uns in eine mehr grundsätzliche Kritik dieser Abgrenzungsmethode; vorangestellt werden soll ihr eine aufschlußreiche Bemerkung des neuen Lehrbuchs: Der bewußt leichtfertige Täter handele - so heißt es dort⁴⁾ - "obwohl er die Folgen als möglich i n B e - t r a c h t z i e h t ", weil er bei der "B e r e c h n u n g der Realisierungswahrscheinlichkeit" zu dem Ergebnis komme, daß die Folgen vermieden werden könnten.

Nun ist sicherlich richtig, daß der Täter sich normalerweise der Entscheidung für oder gegen die etwaige Rechtsgüterverletzung um so weniger entziehen kann, je mehr die Möglichkeit des Nebenerfolges sich seiner Einsicht aufdrängt. Dennoch ist diese Art der Abgrenzung zu intellektualistisch: Sie vernachlässigt den irrationalen Einschlag des Phänomens. Das obige Zitat zeigt dies deutlich. ROXIN polemisiert gegen Lehren

3) Vgl. oben Anm.1, S. 77

4) S. 317 (Sperrungen nicht im Original); vgl. ferner Lk Bd. I S. 90, wo es heißt, daß der bewußt leichtfertig handelnde Täter mit der Vermeidung des Erfolges "rechnete". Ähnlich sprachen 1972 DETTENBORN/SEIDEL/SCHRÖDER bei der bewußten Leichtfertigkeit von einer "Einschätzung" der Folgenwahrscheinlichkeit (NJ 1972, 545).

dieser Art deshalb mit Recht: "Welcher Täter pflegt schon die Chance ungünstigen Ausgangs in Prozenten abzuschätzen und wieviele Prozent muß er sich vorgestellt haben (5,6 oder 10%) ?" ⁵⁾

Wie sollte in diesem System das Erscheinungsbild des "bodenlosen Leichtsinns" untergebracht werden, der doch gewiß zur Fahrlässigkeit zu schlagen ist ! Der Täter sieht hier ja durchaus die Möglichkeit des Erfolges, aber er akzeptiert diese Sicht nicht und drängt sie in der Weise ab, daß sie seinen Handlungsentschluß nicht berührt. Es kann keine Rede davon sein, daß der waghalsige Autofahrer und der Schütze des bekannten LAC-MANN'schen Schießbudenfalles ⁶⁾ etwas höher bewerten als das Leben ihrer Opfer; für sie stehen keine Güter gegeneinander, zwischen denen sie entscheiden müßten. Was man den bewußt fahrlässig Handelnden vorwerfen kann, ist vielmehr die oft hochgradige Unvernunft, mit der sie eine Abwägung u n t e r l a s s e n haben. Deshalb ist auch JESCHECK zuzustimmen, wenn er sagt: "Beim bedingten Vorsatz bezieht der Täter den nicht gewünschten Nebenerfolg in die Grundlagen des Handlungsentschlusses ein, bei der bewußten Fahrlässigkeit tut er das nicht". ⁷⁾

5) JuS 1964 S. 53 ff. (60)

6) Vgl. oben Anm. 2

7) Lb S. 225; zutreffend weist auch STRATENWERTH darauf hin, nur bei den ernst genommenen Gefahren müsse sich der Täter entscheiden, ob er ihretwegen die Handlung unterlassen oder sie um höher bewerteter Ziele willen mit verwirklichen wolle, "während ihn das Nicht - Ernstnehmen der Gefahr der Entscheidung enthebt"; ZStw Bd. 71 (1959) S. 51 ff. (60)

Nun ist es gewiß nicht logisch, anzunehmen, daß etwas seelisch zusammenbestehen kann, was vom Blickwinkel des abwägenden Verstandes ungereimt wäre, aber es entspricht der gefühlsbetont - unverständigen Art des bewußt fahrlässigen Verhaltens⁸⁾, daß hier eine Entscheidung für die mögliche Rechtsgüterverletzung gerade f e h l t !

Nach allem kann dem Lehrbuch nicht gefolgt werden, weil es die Lebenswirklichkeit ignoriert. Diese lehrt, wie wir sahen, daß bewußt leichtfertiges Verhalten nicht aus einer mit falschen Werten operierenden Fehlkalkulation hervorgeht, sondern aus einer unverständlichen Verdrängung. Ebenso wenig vermögen die Ausführungen von SCHRÖDER/SEIDEL zu überzeugen. Indem sie generell vom "Vertrauen" des bewußt leichtfertig handelnden Täters sprechen, unterstellen sie eine vom Intellekt getragene Beurteilung des mutmaßlichen Kausalverlaufs, wo oft genug nur eine emotionale Haltung zum Erfolg - nämlich eine gänzlich unbegründete Hoffnung auf dessen Ausbleiben - gegeben sein mag.⁹⁾ Dieser Mangel folgt aus der

8) Auch STRATENWERTH bezeichnet die Gründe für das Sich Dispensieren von einer Entscheidung als "höchst irrational"; a.a.O. S. 57

9) Neuerdings scheint sich bei diesen Autoren ein Anschauungswandel zu vollziehen (vgl. NJ 1976, 290 ff., 321 ff.). Sie räumen ein, die Beurteilung der Folgenwahrscheinlichkeit sei keineswegs ein Vorgang, der durch "tiefgründige Situationsanalysen und systematische rational - logische Kombinationen" gekennzeichnet sei (S. 323). So könne das Sozial-Negative der Leichtfertigkeit im Sinne des § 7 gerade in der Hoffnung liegen, es werde schon nichts passieren, wobei "das pflichtverletzende Verhalten aber in keiner Weise Momente enthält, die dieses 'Hoffen' irgendwie begründen könnten" (S. 322). Hier wird der entscheidungstheoretische Denkansatz mit seinen Prämissen deutlich verwässert.

Anlehnung an die Entscheidungstheorie und schließt insofern an die Kritik des Lehrbuchs an.

Im übrigen ist diese Abgrenzung teils zu eng, teils zu weit: zu eng, weil Fälle, bei denen sich keine Gegenfaktoren einbauen lassen, zwangsläufig schon wegen des Bewußtseins der Gefährdung des Rechtsgutes als Vorsatzfälle zu behandeln wären. Damit würde jedoch der Bereich des bedingten Vorsatzes unangemessen auf den der bewußten Leichtfertigkeit ausgedehnt; zu weit für solche Fallgestaltungen, bei denen sich jemand sagt: "Vielleicht gelingt es mir, die Deliktsverwirklichung abzuwenden, vielleicht aber auch nicht. Trotzdem handle ich".¹⁰⁾ Hier hat sich der Täter f ü r die mögliche Rechtsgüterverletzung entschieden und ist, wenn der Erfolg eintritt, wegen vorsätzlicher Tat zu bestrafen. Im Ergebnis führt der Entscheidungsbegriff jedenfalls als Mittel der Abgrenzung zwischen bedingtem Vorsatz und bewußter Leichtfertigkeit nicht zu befriedigenden Ergebnissen.

Es bleibt zu prüfen, ob sich wenigstens für die Fälle des bedingten Vorsatzes von einer bewußten Entscheidung zur Tat sprechen läßt.¹¹⁾

Schon der Gesetzeswortlaut¹²⁾ scheint diese Möglichkeit auszuschließen. Denn ein Entschluß, der die Verwirklichung der im gesetzlichen Tatbestand bezeichneten Tat n i c h t anstrebt, läßt sich schwerlich als "besondere Variante der 'bewußten Entscheidung' zur Tat"¹³⁾ interpretieren. Aber auch die Ausführungen FRIEBELS gegen die Verwendung des Entscheidungsbegriffs zur Definition

10) Vgl. zu dieser Formel auch SCHRÖDER/SEIDEL NJ 1972, 202

11) So das Lb 1976 S. 307

12) Vgl. oben S. 107 Anm. 5

13) Lb 1976 ebenda

vorsätzlicher Schuld sind zu bedenken: Er hatte bekanntlich argumentiert, die Vorsatzdefinition habe allein die juristisch relevanten Merkmale aus dem komplexen psychischen Geschehen herauszuschälen¹⁴⁾, nicht aber ein maßstabgerechtes kongruentes Bild von der subjektiven Tatseite zu zeichnen. Vor allem könne man von einer bewußten Entscheidung zur Tat uneingeschränkt nur bei den - eher die Ausnahme denn die Regel bildenden - vorbedachten vorsätzlichen Straftaten sprechen.¹⁵⁾

Allein auch FRIEBEL hat gegen eine globale Bezeichnung des Vorsatzes als Entscheidung nichts einzuwenden gehabt.¹⁶⁾ Er hat lediglich - und zwar mit Recht - klargestellt, daß es bei der Schuldprüfung letztlich darauf ankommt, ob der Täter die Merkmale des gesetzlichen Tatbestandes in sein Bewußtsein und seinen Willen aufgenommen hat, daß man sich bei der Schuldprüfung mithin nicht damit begnügen kann, den Akt der Entscheidung als solchen festzustellen.¹⁷⁾

An dieser Stelle geht es indes um nichts anderes als gerade die Überlegung, ob bzw. inwiefern auch beim bedingten Vorsatz von einer solchen Entscheidung gesprochen werden kann.

Solche Entscheidungen lassen sich auf eine Be-

14) Vgl. NJ 1967, 343; dazu bereits oben S.96

15) Vgl. NJ 1966, 685 f.

16) Vgl. NJ 1967, 343

17) Vgl. NJ 1966, 687

trachtungsweise gründen, die auf eine hypothetische Entscheidung *ex post* - etwa im Sinne der ersten FRANK'schen Formel¹⁸⁾ - ebenso verzichtet wie auf fiktive Überlegungen des eine gefährliche Handlung Vollziehenden zu der Frage, wie er zu der Gefahr stehe, übers Ziel hinauszuschießen. Anzuknüpfen ist vielmehr daran, daß menschliches Handeln niemals blindlings auf ein Ziel gerichtet ist, so daß ein Fehlschlag und seine Folgen außerhalb der Handlung lägen,¹⁹⁾ sondern ein Scheitern als eine stets gegenwärtige Möglichkeit eingeschlossen ist.

Gerade dieser Tatsache trägt der entscheidungstheoretische Denkansatz Rechnung, weil er sich nicht im realisierten einzelnen Akt erschöpft²⁰⁾, sondern die Beziehung des Täters zum Erfolg letztlich als Teil der umfassenden Entscheidungssituation mit all ihren faktischen und normativen Aspekten interpretiert. Damit kommt der intentionalen Beziehung des Täters zum möglichen deliktischen Erfolg, seinem Wollen, seiner Gesinnung, nicht mehr die ausschlaggebende Bedeutung zu. Im Gegenteil: Die Absicht, den deliktischen Erfolg nach Möglichkeit zu vermeiden, ist hier keine Frage der individuellen Psychologie des Täters, sondern gehört von vornherein zum Sinn des Verhaltens.

18) Vgl. ZStW Bd. 10 (1890) S. 217; danach ist bei der Ermittlung des Vorsatzes zu fragen, ob den Täter "die Voraussicht des Erfolges als eines gewissen oder notwendigen vom Handeln nicht abgehalten haben würde".

19) Vgl. zu diesem Einwand gegen die finale Handlungslehre nur MAIHOFER, Der soziale Handlungsbegriff, in: Festschrift für Eb.SCHMIDT 1961, S. 156 ff. (170 ff.)

20) Vgl. dazu schon oben S. 159 f.

Um ein Beispiel zu geben:²¹⁾ Ein Fabrikherr stattet seinen gesamten Betrieb mit billig aufgekauften, veralteten Maschinen aus und denkt sich dabei - entsprechend einer heute bekannten Entscheidungsregel²²⁾ - folgendes: "Ich verhalte mich so, daß ich letztlich möglichst wenig zu bedauern haben werde. Es ist zwar möglich, daß mein Plan fehlschlägt, indem die die Maschinen bedienenden Arbeiter Schaden nehmen; wie wahrscheinlich das ist, läßt sich kaum abschätzen. Aber im Falle des Gelingens wäre der Gewinn bedeutend höher als der Verlust im Falle des Fehlschlags". Oder er sagt sich: "Selbst wenn sich die Zahl der Betriebsunfälle verdoppeln sollte und einige Maschinen ausgesondert werden müßten, bliebe am Ende ein Gewinn übrig".

In diesem Plan ist also die Verletzung einer gewissen Anzahl von Arbeitern durchaus vorgesehen. Aber in jedem einzelnen Fall ist dieser Ausgang unerwünscht und der Fabrikleiter wird sich nach Kräften bemühen, ihn abzuwenden. Dennoch träfe ihn der Vorwurf des bedingt vorsätzlichen Handelns, weil sich aufgrund der statistischen Bezugsmenge eine überproportionale Steigerung der

21) Ausgeführt bei PHILLIPS S. 43

22) "Minimax - Regret": Es handelt sich um eine Modifizierung der Minimax - Strategie, wonach unter den Verhaltensmöglichkeiten diejenige zu wählen ist, bei der im Falle des schlechtesten möglichen Ausgangs der Verlust am geringsten ist. Bei der Regel "Minimax - Regret" wird außer dem möglichen Verlust auch der möglicherweise entgehende Gewinn in Betracht gezogen (vgl. im einzelnen GÄFGEN S. 358 ff.).

Anzahl der Unglücksfälle vorhersagen läßt. Der unseren Fabrikleiter treffende Schuldvorwurf bestünde mithin darin, daß er sich in einer Risikosituation bewußt für ein Verhalten entschieden hat, das mit einer in der Rechtsordnung geltenden Risikomaxime unverträglich ist. Diese Maxime lautet: Wenn es schlechthin verboten ist zu verletzen, dann ist jedes Risiko zu meiden, das diese Möglichkeit enthält.

Freilich macht die Verwendung einer so strengen Entscheidungsregel die Schwächen dieser Entscheidungskonzeption besonders deutlich, deckt sie sich doch praktisch mit der Ansicht SCHRÖDERS, der die Anforderungen an den bedingten Vorsatz bis auf die bloße Voraussicht des möglichen Erfolges reduziert hat.²³⁾ Für die bewußte Fahrlässigkeit bliebe dann kaum mehr Raum. Ein ebenso gewichtiger Einwand ergibt sich daraus, daß - sofern sich der Normadressat die verschiedenen Möglichkeiten nicht oder nur unvollständig bewußt gemacht hat - auf unter Umständen lange Zeit zurückliegende Vorentscheidungen über den Verzicht auf eine vollständige Information zurückgegriffen werden muß. Hier bestätigt sich, daß die Entscheidungskonzeption auf sehr komplizierte Entscheidungsprozesse zugeschnitten ist, und erneut erweist sich an dieser Stelle die Stichhaltigkeit der Kritik FRIEBELS, der Prototyp bedingt vorsätzlichen Handelns werde mit dieser Konzeption nicht erfaßt. In der Tat vermag sie den großen Bereich der gewohnheitsmäßigen, impulsiven und affektiven Handlungen nur um den Preis der Aufweichung des Entscheidungsbegriffs einzubeziehen.

23) Vgl. Aufbau und Grenzen des Vorsatzbegriffs, in: Festschrift für W. SAUER 1949, S. 207 ff. (226 f.)

Im Ergebnis ist es somit zwar möglich, den Begriff Entscheidung auch auf den Bereich des bedingten Vorsatzes auszudehnen. Lücken zum unbedingten bzw. direkten Vorsatz entstünden dadurch ersichtlich nicht.²⁴⁾ Ebensowenig erkennbar wäre aber der Nutzen eines solchen Vorgehens.

3. Die Abgrenzung in der Rechtspraxis

Bei der Darstellung unserer Überlegungen zu der Frage, ob der Entscheidungsbegriff bei der Abgrenzung des bedingten Vorsatzes von der bewußten Leichtfertigkeit dienlich sein kann, haben wir uns, der Anschaulichkeit halber, des - hypothetischen - Fabrikherrenbeispiels bedient. Indes: Eine entscheidungstheoretische Abgrenzungsmethode, exemplifiziert an einem konstruierten Fall, das erscheint, zusammengekommen, reichlich abstrakt und der Überzeugungskraft eines Resultats abträglich, das über die praktische Brauchbarkeit jenes Konzepts Auskunft geben soll. Daher ist eine Entscheidung des OG¹⁾ aus dem Jahre 1974 von besonderem Interesse, bei der es, wie in unserem Beispiel, um eine Entscheidung unter Risiko, genauer: um den Fall eines kalkulierten Fehlschlages im industriellen Bereich geht.

Die Angeklagten G. und F. arbeiteten als Betriebsdirektor bzw. technischer Direktor in einem Betrieb für technische Gebäudeausrüstung. Dieser Betrieb erhielt 1967 den Auftrag, eine Etagenheizungsanlage für Wohnungen, Büros und dergleichen zu entwickeln und die Produktion solcher Anlagen aufzunehmen. Die daraufhin konstruierten Heizungsanlagen mußten laut Betriebsgenehmigung mit einem besonderen Sicherheitsventil ausgerüstet werden; ferner

24) Anderer Ansicht SCHROEDER S. 28

1) NJ 1974, 309 ff.

waren die Käufer der Heizungsanlagen zu registrieren.

Ab Januar 1969 wurden die Anlagen ausgeliefert. Noch im gleichen Jahr reklamierten Betreiber der Anlagen, daß das Sicherheitsventil nach kurzer Betriebszeit undicht werde. Von einer Prüfung, ob die Undichtheit des Sicherheitsventils die Funktions-sicherheit der Anlagen beeinträchtigte, sahen die Angeklagten, die für die Durchführung des Gesundheits- und Arbeitsschutzes im Betrieb wie auch gegenüber den Abnehmern ihrer Produkte verantwortlich waren, jedoch ab. Im Dezember 1969 wies der Hersteller der Sicherheitsventile darauf hin, diese seien für den Einsatz in den Etagenheizkesseln ungeeignet; schon bei geringster Verunreinigung neigten sie zur Undichtheit. Gleichwohl wurden die Heizungsanlagen weiterhin damit ausgerüstet.

Im Laufe des Jahres 1970 häuften sich die Mängelrügen wegen undichter Ventile. So wiesen von 120 Heizungsanlagen, die von Oktober 1969 bis September 1970 überprüft wurden, 64 Anlagen defekte Ventile auf. Eine Überprüfung der Funktionssicherheit der beanstandeten Anlagen aber wurde auch jetzt nicht veranlaßt. Vorstöße des Angeklagten G. führten gegen Ende 1970 immerhin zur Verwendung unwesentlich veränderter Sicherheitsventile bei der Neuproduktion.

Am 29. Dezember 1970 explodierte ein Heizkessel, anfang Januar 1971 ein zweiter. Nachdem im April 1971 drei weitere Kessel zerplatzt waren, der letzte nach einer Betriebsdauer von 7 - 8 Wochen, wurde die Funktionsuntüchtigkeit des früher verwendeten Ventils endlich von den Angeklagten erkannt. Nunmehr entschlossen sie sich zum Einsatz neuartiger Ventile. Diese wurden ab Juli 1971 geliefert; bis dahin aber unterließen es die Angeklagten, die Herstellung und Auslieferung von Heizungsanlagen mit den als funktionsuntüchtig erkannten Ventilen zu unterbinden. Daher wurden im Mai 1971 noch 396, und im Juni weitere 14 mit solchen Ventilen ausgerüstete Heizungsanlagen ausgeliefert.

Zwischen November 1971 und März 1972 explodierten 10 weitere Heizkessel; im folgenden August endlich wurde die Produktion der Heizungsanlagen eingestellt. Im November 1972 explodierten noch einmal 2 Kessel,

weil bis dahin noch immer nicht alle in Betrieb befindlichen Anlagen mit den neu konstruierten funktionssicheren Ventilen ausgerüstet worden waren. Das lag an der - entgegen der Auflage - nur unvollständigen Erfassung der Betreiber der Anlage. Bei allen Explosionen war es zu erheblichen Sachschäden gekommen; einmal war sogar ein ganzer Dachstuhl aus seiner Verankerung gerissen worden.

In der Hauptverhandlung hatten die Angeklagten geltend gemacht, sie seien von ihren übergeordneten wirtschaftsleitenden Organen trotz Kenntnis der Sachlage auf Erfüllung der Planaufgaben gedrängt worden. Dem hatte das Gericht aber entgegengehalten, die Erfüllung dieser Aufgaben verlange zugleich auch die Gewährleistung einer hohen Qualität und Gebrauchssicherheit; diese Aufgabenstellung sei als Einheit zu betrachten. Jedenfalls hätten die Angeklagten gegen einen schon früher vom OG entwickelten Grundsatz verstoßen. Danach müssen die Arbeitsschutzverantwortlichen die Arbeiten sofort einstellen lassen, wenn sie eine unmittelbare Gefahr nicht nur für die Gesundheit der im Produktionsprozeß Tätigen, sondern auch für außenstehende Personen feststellen. (2)

Hier treffen wir auf einen Modellfall des Handelns als Entscheidung zwischen mehreren Verhaltensvarianten: Die Situation ist komplex, jede der denkbaren Handlungsmöglichkeiten volkswirtschaftlich von erheblichem Gewicht; zudem liegt die spezifische Problematik hier gerade darin, daß die sich in den Handlungsmöglichkeiten ausdrückenden Erfordernisse der Planerfüllung bei gleichzeitiger Gewährleistung der Betriebssicherheit praktisch einen Zielkonflikt bilden. Dieser Konflikt hat zum Verstoß gegen eine Risikomaxime geführt.

Nun dürfte die Bedeutung solcher Grundregeln, die

2) Vgl. dazu OG in NJ 1969, 536

zumeist in Gesundheits - und Arbeitsschutzverordnungen niedergelegt sind, außer Zweifel stehen. Sie wächst zudem entsprechend den Produktionszahlen an, denn die Gefährlichkeit einzelner Handlungen summiert sich mit der Häufigkeit ihrer Vornahme.³⁾ Daher wird man den Entschluß der Angeklagten, die Produktion der Heizungsanlagen trotz erkennbar ungeeigneter, Lebensgefahr heraufbeschwörender Sicherheitsventile, unvermindert fortgesetzt zu haben, verurteilen müssen. Mithin handelt es sich um eine Fehlentscheidung, eben weil sie auf Wertgesichtspunkten beruht, die einer in der Rechtsordnung aus gutem Grund geltenden Sicherheitsvorschrift bzw. Risiko-maxime widerstreitet. Diese Fehlentscheidung läßt sich überdies als bedingt vorsätzliche Verhaltensweise bewerten, weil durch sie eine Vielzahl gleichförmiger riskanter Vorgänge veranlaßt und damit eine Vielzahl von Gefahrenquellen geschaffen wurden.

Zu diesem Urteil kam auch das OG. Es lehnte zunächst eine bewußte Leichtfertigkeit (§ 7) ab; dabei erteilte es zugleich eine Antwort auf die Frage, w a n n eine Entscheidung für die mögliche Tatbestandsverwirklichung vorliegen soll: Der Angeklagte G. habe sich "im Interesse der Aufrechterhaltung der laufenden Produktion des Betriebes mit der möglichen Gefährdung von Leben und Gesundheit von Menschen durch die

3) Zu der Aufgabe technischer Schutz - und Ordnungsvorschriften, Risiken zu vermindern, die sich aus der Häufigkeit bestimmter gefährlicher Verhaltensweisen ergeben und der dahinterstehenden Entscheidungsproblematik im einzelnen PHILLIPS S. 42 ff.

weitere Verwendung der funktionsunsicheren Sicherheitsventile abgefunden und damit durch die Verletzung seiner Rechtspflichten als Arbeitsschutzverantwortlicher bedingt vorsätzlich die in § 193 Abs.1 (Verletzung der Bestimmungen des Gesundheits- und Arbeitsschutzes) beschriebenen Folgen herbeigeführt".⁴⁾ Der Ausdruck "abgefunden" - wiewohl ihn schon das Gesetz verwendet - erhält in diesem Urteil klare Konturen: Das Sichabfinden betont, daß der Täter gerade die Ungewißheit hinnimmt und sich in sie fügt, ohne den Kausalverlauf aus eigener Kraft im Sinne der Vermeidung der Gefahr zu beherrschen.⁵⁾

Beachtung verdient dieses Urteil weiterhin deswegen, weil es der Einwilligungstheorie implizit eine klare Absage erteilt. Es räumt nämlich ein, "daß beide Angeklagten einen solchen Gefährdungszustand nicht wollten und auch die Verursachung der Schadensfälle nicht ihr Ziel war". Vielmehr hätten sich die Angeklagten von einer vordergründigen Befriedigung des Bevölkerungsbedarfs und der betrieblichen Planaufgaben leiten lassen.⁶⁾ Schließlich bestätigt das Urteil erneut auf eindrucksvolle Weise die Schwäche der gesamten Entscheidungskonzeption: Die einfachen, in der Regel stark situationsbedingten Impuls - Affekt - und Triebhandlungen sowie abnorme, ins Pathologische übergehende Verhaltensformen lassen sich in dieses Prokrustesbett nicht hineinzwängen.⁷⁾

4) OG (oben Anm. 1) S. 313

5) So die treffende Charakterisierung dieses Ausdrucks bei JESCHECK Lb S. 223

6) OG ebenda

7) So bekanntlich FRIEBEL NJ 1967, 340 ff. (343)

Den Grundsätzen dieses Urteils folgt - freilich mit einem auffälligen Unterschied in der Formulierung - eine wenige Wochen später von einem anderen Senat des OG gefällte Entscheidung.⁸⁾

Ihr liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

Die Angeklagte arbeitete als Erzieherin in einer Kinderkrippe. Eines Morgens, an dem ihr die Aufsicht über fünf Kleinkinder im Alter von etwa einem Jahr oblag, verließ sie den Gruppenraum der Kinder und ließ dort ihre Tasche zurück. In der Tasche befanden sich verschiedene Tablettenpackungen, die sie ständig bei sich führte. Der Angeklagten war die Wirkung dieser Medikamente bei unkontrollierter Einnahme zwar nicht im einzelnen bekannt, sie wußte jedoch, daß bei einer Überdosis gesundheitliche Schäden eintreten konnten.

Als sie nach 10 Minuten zurückkam, stellte sie fest, daß sich die Kinder über den Inhalt ihrer Tasche hergemacht hatten. Sie waren mit Schokolade beschmiert; die Medikamentenverpackungen, die Biß- und Schokoladenspuren und auch einzelne Tabletten, lagen verstreut auf dem Boden. Da der Überzug einzelner Dragees abgelutscht war, hoffte die Angeklagte darauf, daß die Kinder die Tabletten nicht zu sich genommen hätten. In Wahrheit hatte ein Kind Tabletten geschluckt.

In der Hoffnung, es werde nichts Ernsthaftes passieren, nahm die Angeklagte Abstand von der sofortigen Hinzuziehung eines Arztes, zu der sie verpflichtet gewesen wäre. Stattdessen nahm sie sich vor, die Kinder zunächst zu beobachten, um bei auftretenden Unpäßlichkeiten ärztliche Hilfe herbeizurufen. Als am späten Vormittag den Kindern eine Mahlzeit verabreicht wurde, zeigte das betreffende Kind deutliche Schwächeerscheinungen. Unverzüglich veranlaßte die Angeklagte daraufhin ärztliche Hilfe. Diese kam jedoch zu spät. Das Kind verstarb an einer Vergiftung.

Das Kreisgericht hatte die Angeklagte wegen (vorsätzlicher) Verletzung der Obhutspflicht (§ 120) verurteilt.

8) Vgl. zum folgenden OG in NJ 1974, 277 ff.

Das OG verneinte einen entsprechenden Vorsatz und argumentierte, aufgrund der abgelutschten Dragees habe die Angeklagte vermutet, diese seien von den Kindern ausgespuckt worden, nachdem sie den süßen Belag abgelutscht hatten. Daß diese Hoffnung nicht abwegig gewesen sei, zeige sich darin, daß sich die anderen Kinder tatsächlich so verhalten hätten. Der Umstand, daß die Angeklagte nach dem Vorfall die Kinder aufmerksam beobachtet habe, verdeutliche ihr Bestreben, eine möglicherweise auftretende Gefahrensituation zu erkennen, um darauf sofort entsprechend reagieren zu können, was dann schließlich auch geschehen sei. Im Ergebnis bejahte das OG eine fahrlässige Tötung (§ 114).

Die Ablehnung des bedingten Vorsatzes gründet sich hier - dem Augenschein zuwider - nicht etwa auf eine rein emotionale Erwartung, nämlich die **H o f f n u n g** auf das Ausbleiben des Erfolges. Diese bloße innere Hoffnung hat das OG ja schon im obigen Fall als unerheblich abgetan. Den Ausschlag in dem letzteren Fall gab vielmehr das **V e r t r a u e n** in eine, vom Gericht als berechtigt erachtete Einschätzung des mutmaßlichen - jedenfalls subjektiv beherrschbaren - Kausalverlaufs.

Interessant ist die vom Gericht für die Verletzung der Obhutspflicht gegebene Umschreibung des Vorsatzes, wenn es formuliert, die subjektive Seite des § 120 erfordere, daß der Täter die hilflose Lage des Betroffenen erkenne und sich bewußt dazu entscheide o d e r bewußt damit abfinde, jenen in dieser Lage zu lassen.⁹⁾

9) OG a.a.O. S. 277 (Sperrung nicht im Original)

Hier fungiert der Begriff der Entscheidung für die mögliche Rechtsgüterverletzung nicht, wie zu erwarten gewesen wäre, als das Vorsatzkriterium schlechthin, sondern - nur - als ein dem Sichabfinden gleichwertiges Kriterium für die höhere Schuldstufe. Der sachliche Gehalt dieser Formulierung liegt auf der Hand: Die Verselbständigung jenes die Entscheidung zunächst nur näher kennzeichnenden Terminus zum autonomen Abschichtungskriterium bewirkt eine Aufwertung der herkömmlichen Abgrenzung der beiden Schuldformen zu Lasten des entscheidungstheoretischen Ansatzes. Ungewiß ist freilich, ob diese Wirkung beabsichtigt war.

Eine weitere Entscheidung des OG bedarf abschließend der Hervorhebung.

Wir hatten oben gefragt, welche Schuldstufe zu wählen ist, wenn der Täter zur Abwendung des Erfolges zwar Gegenfaktoren einsetzt, bzw., um die Worte von SCHRÖDER/SEIDEL zu gebrauchen: wenn er eine unsichere Situation mit "kompensierenden Verhaltensbemühungen" zu entschärfen versucht¹⁰⁾, er jedoch an deren Wirksamkeit zweifelt. Auch ein Blick auf die Rechtsprechung des OG zu § 7 erlaubt keine sichere Antwort auf diese Frage. Immerhin instruktiv ist aber folgender Fall:¹¹⁾

Der Angeklagte befuhr mit einem Pkw eine schmale und unübersichtliche Fernverkehrsstraße. Er näherte sich einem vor ihm fahrenden Pkw und einem vor diesem fahrenden Autobus. Weiter davor fahrende Fahrzeuge bemerkte er nicht. Da die Straße in einer leichten Rechtskurve verlief, überzeugte sich der Angeklagte durch einen Blick nach rechts vom Gegenverkehr. Er erkannte in weiter Ent-

10) Vgl. NJ 1972, 198 ff. (203) und oben S. 167

11) Vgl. NJ 1969, 743 ff.; eine Besprechung dieses Falles von DETTENBORN/SEIDEL/SCHRÖDER findet sich in NJ 1972, 542 f.

fernung nur einen Lkw. Daraufhin setzte er zum Überholen an, indem er auf die linke Straßenseite wechselte und die Geschwindigkeit auf 70 km/h erhöhte. Nachdem er den Pkw überholt hatte und mit dem Überholen des Autobusses beginnen wollte, erkannte der Angeklagte in etwa 70 m Entfernung einen entgegenkommenden Pkw. Er fuhr nun so nahe wie möglich an den Autobus heran, um dem entgegenkommenden Pkw Platz zu machen. Dennoch kam es zu einem frontalen Zusammenstoß, bei dem ein Mensch den Tod fand, mehrere erheblich verletzt wurden und 20 000 M Sachschaden entstanden.

Die Hauptverhandlung ergab, daß der Angeklagte, in dem Bestreben, rechtzeitig zu einer Besprechung zu gelangen, rasch hatte vorwärts kommen wollen. Er räumte selbst ein, daß er an dieser Stelle nicht hätte überholen dürfen.

Das Kreisgericht hatte unter anderem die Untersuchung des Risikobewußtseins des Angeklagten und etwa daraus resultierender Zweifel an dem Gelingen des Überholvorgangs versäumt. Nachträglichen Erwägungen zu dieser Frage haftet somit zwar der Makel der Spekulation an, zumal auch das OG lediglich als erwiesen betrachtete, daß der Angeklagte die Unübersichtlichkeit der Verkehrssituation erkannt habe. Auch spricht die Charakterisierung des Überholmanövers als "riskant" und der Handlungsweise des Angeklagten "in starkem Maße verantwortungslos"¹²⁾ ja in gleichem Maße für die Annahme, daß der Angeklagte am Gelingen des Überholens zweifelte wie auch für das Gegenteil: daß er dies - eben aus Leichtfertigkeit - nicht tat. Für solche Zweifel spricht letztlich aber einmal das in der Hauptverhandlung zutage getretene Bestreben des Angeklagten, rasch vorwärts zu kommen, wie auch seine Einlassung, er habe an dieser Stelle nicht überholen dürfen.

12) NJ 1969, 746

Das OG wertete das Verhalten des Angeklagten als bewußt leichtfertig. Die Begründung dafür kleidete es in den Grundsatz, § 7 sei immer dann erfüllt, "wenn der Täter unsichere Handlungsbedingungen und damit die Möglichkeit eines unsicheren Handlungsablaufs erkennt, sich bei der Entscheidung zur kritischen Handlungsvariante auf die Wirksamkeit bestimmter folgenverhütender Umstände verläßt, die objektive Rechtfertigung dieser Annahme aber oberflächlich überprüft, indem er den kritischen Erscheinungen im Verkehrsablauf oder in seinem eigenen Verhalten eine geringere Bedeutung und Wirkungsmöglichkeit zumißt, als es der Wirklichkeit entspricht".¹³⁾

Angreifbar ist diese Entscheidung insofern, als sie der Leichtfertigkeit g e n e r e l l eine rationalistisches Denkmuster unterschiebt. Sie folgt damit zwar konsequent dem Gesetzeswortlaut, der von leichtfertigem V e r t r a u e n auf das Ausbleiben des Erfolges spricht und damit eine bestimmte Einschätzung des mutmaßlichen Kausalverlaufs postuliert. Unberücksichtigt bleibt dabei nur jene nicht selten begegnende Erscheinungsform hochgradiger Unvernunft, die wir als "bodenlosen Leichtsinn" bezeichnet haben, weil in diesen Fällen die als störend empfundene Wahrnehmung der äußeren Realität verleugnet und handlungshemmende Triebregungen verdrängt werden. Zum anderen ist festzustellen, daß das OG dem in kritischer Situation leichtfertig Handelnden Denkvollzüge unterstellt, bei denen die Erfolgchance des eigenen Verhaltens zwar nur "oberflächlich überprüft", aber doch wohl

13) NJ 1969 (oben Anm. 11) S. 745

- sei es als Beweggrund des Abwägens oder aber als dessen Resultat - b e z w e i f e l t wird. Daraus läßt sich der - vorsichtige - Schluß ziehen, daß nach der Rechtsprechung des OG Zweifel an der Wirksamkeit eingesetzter Gegenfaktoren zur Anwendung des § 7 als der niedrigeren Schuldstufe führen und damit zugunsten des Täters ausschlagen.¹⁴⁾

-
- 14) Diese Annahme wird durch ein 1973 ergangenes Urteil des OG erhärtet (vgl.NJ 1973, 517 ff.). In dem dortigen Fall war der Angeklagte, der einen Trecker mit einem seitlich überstehenden Tiefladeanhänger gefahren hatte, unmittelbar nach dem Überholen von zwei Radfahrern von der linken Fahrbahnseite aus in großem Bogen und mit unverminderter Geschwindigkeit nach rechts in eine schmale Querstraße eingebogen und dabei auf die Gegenfahrbahn geraten. Er bemerkte zwar eine ihm entgegenkommende zwölfjährige Radfahrerin, richtete seine Aufmerksamkeit aber zunächst auf den Tieflader und auf die zuvor überholten Radfahrer. Das Mädchen wurde von der Seitenbegrenzung des Tiefladers erfaßt und vom Fahrrad gestoßen. Die ihm dabei zugefügten Verletzungen führten nach wenigen Stunden zu seinem Tod.

Vor dem BG hatte der Angeklagte ausgesagt: "Als das Mädchen auf meiner Höhe (Trecker) war, sah ich es links durch das Fenster, wollte sehen, ob es vorbeikommt" (OG a.a.O. S. 518). Dieser Ausspruch läßt die Z w e i f e l des Angeklagten am Ausbleiben des Erfolges klar erkennen. In ausdrücklicher Bestätigung des dargestellten Urteils von 1969 erkannte das OG auch hier - trotz des als "äußerst risikvoll " bezeichneten Verhaltens des Angeklagten und der daraus resultierenden "akuten Gefährdung" des Mädchens (ebenda) - auf bewußt leichtfertiges Verhalten. Dabei waren Bemühungen des Angeklagten, den Erfolg abzuwenden, nicht einmal erkennbar geworden !

IV. Die (übrigen) Formen der Fahrlässigkeit

1. Praktische und ideologische Bedürfnisse

Den verschiedenen Formen fahrlässiger Schuld wird in der DDR ein einheitliches Grundmuster unterlegt. Es wird in der speziellen Verknüpfung von Disziplinbruch und (vermeidbarer) Schadensverursachung gesehen.¹⁾

Fahrlässigkeit liegt - wie erinnerlich - einmal vor, wenn der Täter die deliktischen Folgen ungewollt herbeiführt und leichtfertig auf ihren Nichteintritt vertraut (§ 7); weiter dann, wenn er unter bewußter Verletzung seiner Pflichten diese Folgen herbeiführt, ohne sie vorausgesehen zu haben, obwohl er sie hätte erkennen und vermeiden können (§ 8 Abs. 1); schließlich, wenn er durch eine unbewußte Pflichtverletzung, die aus verantwortungsloser Gleichgültigkeit oder der Gewöhnung aufgrund einer disziplinlosen Einstellung resultiert, den Erfolg verwirklicht.²⁾

Diese mit dem Willen zu klarer Begrenzung strafrechtlich relevanter Fahrlässigkeit und zur Berechenbarkeit der Folgen pflichtwidrigen Verhaltens geschaffenen subtilen Definitionen dürften nicht zuletzt auf die massive Beteiligung juristischer

1) Vgl. SEIDEL/SCHRÖDER NJ 1976, 290

2) Zutreffend wird in der bewußten gegenüber der unbewußten Pflichtverletzung nicht die grundsätzlich schwerere Schuldform gesehen (vgl. GÄBLER/SCHRÖDER NJ 1969, 333; GÄBLER, Studien S. 75); andernfalls würde eine gewohnheitsmäßig verfestigte Ignoranz grundlegender Verhaltensmaximen privilegiert.

Laien hauptsächlich an der Gesellschaftsgerichtsbarkeit ³⁾ zugeschnitten sein. ⁴⁾ Damit zusammen hängt die Erziehungsfunktion des Rechts, die der Bestrafung wegen Fahrlässigkeit gerade in der DDR seit jeher beigelegt wird. So sprachen LEKSCHAS/ LOOSE/RENNEBERG schon 1964 davon, die strafrechtliche Verantwortlichkeit für Fahrlässigkeitstaten könne nur die Funktion haben, "ein Teilmoment in einem System von Maßnahmen zu sein, das darauf gerichtet ist, ein Höchstmaß an freiwilliger, bewußter Disziplin und Ordnung, an Umsicht, Überlegtheit und wechselseitiger Rücksichtnahme im Handeln der Menschen zu erzielen". ⁵⁾

Deutlich herausgestellt wurden damals außerdem die ideologischen Implikationen einer zukünftigen Fahrlässigkeitsregelung: So geißelte das Autorenteam einmal die "maßlose Ausdehnung des Fahrlässigkeitsbegriffs" in der bürgerlichen Gesellschaft, die zu einem "Fetischismus der Fahrlässigkeitsstrafe" geführt habe. Und dennoch sei jene Gesellschaft "bestenfalls zur Oktroyierung einer Art Fabrikdisziplin in der Lage, deren Verwirklichung im Profitstreben des Kapitalismus eine absolute Grenze" ⁶⁾ finde; unfähig aber, die "Grenzen zwischen Delikt und Disziplinbruch, Delikt und Versehen, Delikt und Unfall, ja nicht

3) In diesen Kollektiven - Konflikt- und Schiedskommissionen - sollen 1970 mehr als 250 000 Mitglieder tätig gewesen sein (vgl. den Bericht der Bundesregierung und Materialien zur Lage der Nation 1972 S. 305, Anm. 607

4) So PLEYER/von WNUCK, Leitungsaufgabe des Rechts und individuelles Verschulden in der DDR, in: Politik und Kultur 4/76, S. 49

5) S. 126, 142

6) A.a.O. S. 119

einmal zwischen Delikt und Tragik, zu ziehen".⁷⁾ Von diesem soliden Klassenstandpunkt aus konnten nun auch die eigenen Verhältnisse kritisiert und bei der Neuregelung berücksichtigt werden, nämlich "der in allen Bereichen z.T. immer noch anzutreffende schlechte Leitungsstil, der selbst im Widerspruch zu der bestehenden rechtlichen Sicherheitsordnung" stehe und "ein Rudiment des Alten" sei " (z.B. Bürokratismus, Schlendrian, Unordnung, falscher Einsatz ökonomischer Hebel, der den einzelnen zur Mißachtung der Sicherheit reizt usw.)".⁸⁾

Das hier zum Ausdruck kommende Bestreben, die Fälle fahrlässiger Wirtschaftsschädigung einzudämmen, dürfte ein wesentliches Anliegen der neuen Fahrlässigkeitskonzeption sein.⁹⁾ Allerdings nimmt sich aus dem zeitlichen Abstand heraus die von Euphorie getragene Progressivität, die sich in den ihr zugrundeliegenden Gesetzesvorschlägen dokumentiert, recht erstaunlich aus, zumal LEKSCHAS/LOOSE/RENNEBERG damals sogar erwogen haben, angesichts der "Entwicklung der sozialistischen Beziehungen der Menschen", der "gewachsenen moralischen Potenzen der Gesellschaft, die bewußte gesellschaftliche Disziplin allseitig durchsetzen zu können", die Fahrlässigkeit im Strafrecht auf die Fälle der bewußten Pflichtverletzungen

7) LEKSCHAS/LOOSE/RENNEBERG S. 136

8) A.a.O. S. 129

9) Man muß bedenken, daß die Überflügelung kapitalistischer Systeme in punkto Arbeitsproduktivität als ausschlaggebend für den Sieg der neuen Gesellschaftsordnung angesehen wird (vgl. LENIN, Die große Initiative, zit. bei DETTENBORN/SEIDEL, Wirtschaftliche Fehlentscheidungen S. 15).

einzuschränken¹⁰⁾, ein Gedanke, den heute wohl niemand mehr ernsthaft erwägt.

Inzwischen werden die unverändert vielfältigen Mängel der ökonomischen Situation mit ungewohnter Offenheit und Schärfe gerügt.¹¹⁾ Insbesondere wird als alarmierend empfunden, daß an sich bekannte Rechtsvorschriften selbst von leitenden Wirtschaftsfunktionären nur ungenügend beachtet werden.¹²⁾ Weiterhin wird ein aus schwerwiegenden Mängeln im Einstellungs- und Wertsystem¹³⁾ resultierendes überhöhtes Prestigestreben¹⁴⁾ und eine leichtfertige Risikohaltung¹⁵⁾ konstatiert, woraus sich als Summe mangelndes Verantwortungsbewußtsein ergebe.

10) LEKSCHAS/LOOSE/RENNEBERG S. 129

11) Ein Grundübel liegt wohl darin, daß die zur Steuerung der DDR - Planwirtschaft in großer Zahl erforderlichen Normen nur unzureichend miteinander harmonisieren (vgl. DETTENBORN/SEIDEL, Wirtschaftliche Fehlentscheidungen S. 183, wo es heißt: "...Widersprüchliche Rechtsvorschriften, eine kaum mehr zu überschauende Vielzahl von Einzelregelungen, ein teilweise völlig unvollkommen entwickeltes Maßnahmesystem für vorbildliches Handhaben des sozialistischen Rechts einerseits und Kritikwürdiges andererseits sowie ungenügende Konsequenz bei der Rechtswirklichung sind Faktoren, die nicht dazu angetan sind, das Bewußtsein von der Grundfunktion des sozialistischen Rechts, Machtinstrument der Arbeiterklasse und ihrer marxistisch - leninistischen Partei zu sein, zu entwickeln".).

12) Vgl. DETTENBORN/SEIDEL a.a.O. S. 59

13) A.a.O. S. 59, 183

14) Vgl. oben Anm. 12

15) Vgl. zum "Sorgfaltsprinzip" in der Wirtschaft BUCHHOLZ/SEIDEL S. 97 ff.

Sorge bereitet nach wie vor aber auch das Verhalten im Straßenverkehr. So ist es auch in der DDR bislang nicht gelungen, dem als Massenerscheinung auftretenden Fahren unter Alkoholeinfluß Einhalt zu gebieten.¹⁶⁾ Die umfassende Novellierung des StGB von 1974 will auch diesen Zustand rigoros ändern: Mit Hilfe der Anhebung der Höchststrafe für besonders schwere fahrlässige Vergehen von 5 auf 8 Jahre (§ 1 Abs.2 Satz 3).¹⁷⁾ Das bedeutet ein deutliches Abrücken von der früher so dezidiert vertretenen Ansicht, der Bestrafung wegen fahrlässiger Tat komme ausschließlich eine Erziehungsfunktion zu und zugleich eine Hinwendung zum Prinzip der Generalprävention. Vor dem angedeuteten Hintergrund ernüchternder gesellschaftlicher Realität und des ihr zuzuschreibenden Tendenzwechsels in der Strafpolitik mag die Definition der Fahrlässigkeitsformen leicht als der zu verteidigende Ertrag einer fortschrittlich gesonnenen vergangenen Epoche erscheinen.

2. Probleme der praktischen Handhabung

a) Die strafrechtliche Irrelevanz der Entscheidung und die Relevanz des Vorverschuldens

Der Handhabung der neuen Fahrlässigkeitsregelung stellen sich erhebliche Schwierigkeiten in den Weg. Dies äußert sich in einer ganzen Reihe von Veröffentlichungen, deren erklärtes Anliegen es ist, bis heute bestehende Unklarheiten und Unsicher-

16) Vgl. NJ 1971, 612

17) Bedeutsam ist die Strafschärfung insbesondere für § 114 (fahrlässige Tötung) und § 196 (Herbeiführung eines schweren Verkehrsunfalls)

heiten zu beseitigen.¹⁾ Die Gründe für den offenbar nur mäßigen Erfolg dieser Bemühungen sollen im folgenden verdeutlicht werden.

Eine Schwierigkeit ergibt sich zunächst daraus, daß der entscheidungstheoretische Denkansatz auch für den Bereich der Fahrlässigkeit fruchtbar gemacht werden soll. Die Erläuterungen zu diesem Komplex sind aber im ganzen gesehen nicht widerspruchsfrei. Während nämlich LEKSCHAS 1973 die Ansicht vertrat, daß eine bestimmte Methode zur Lösung von Sachverhalten aus Gründen rationeller Arbeitsweise nur dort umfassend angewandt werden solle, wo es von der Sache her geboten sei²⁾, rügt nunmehr GÄBLER die mitunter erfolgende isolierte Prüfung der (sogleich näher zu erörternden) Pflichtenlage und Folgendvoraussicht, ohne zugleich die Einheit dieser Merkmale mit dem Kriterium der Entscheidung zur pflichtwidrigen Handlung gebührend herauszuarbeiten. Das aber sei unerlässlich, weil im Rahmen der "verhaltensrechtlichen konzeptionellen Idee des Strafbgesetzbuches" bei der bewußten Fahrlässigkeit die Bewußtheit "integrativer Bestandteil der Handlungsentscheidung" sei.³⁾

Diese Forderung GÄBLERS dürfte kaum überzeugend zu realisieren sein. Denn wie wir gesehen haben, zeichnen sich gerade die Fälle bewußter Leichtfertigkeit (§ 7) vielfach dadurch aus, daß der Täter - eben wegen seines hochgradigen Leichtsinns - die Möglichkeit des Erfolgseintritts in den Wind schlägt, so daß sie seinen Handlungsentschluß gar

1) Vgl. NJ 1969, 47 ff., 333 ff.; 1971, 418 ff.; 1972, 382 ff.; 1973, 255 ff., 262 ff.; 1976 290 ff., 321 ff.; NJ-Beilage 3/73, Anl.2 und 3; Studien S. 75 ff., 93 ff.

2) Vgl. NJ 1973, 261; ebenso DETTENBORN/SEIDEL/SCHRÖDER NJ 1972, 544

3) Studien S. 75 ff. (76)

nicht berührt. Nicht weniger problematisch sind die Fälle der bewußten Pflichtverletzung (§ 8 Abs.1), weil bei ihnen - ganz abgesehen davon, daß das Handlungsziel dort strafrechtlich irrelevant ist - vor allem der deliktische Erfolg mangels Voraussicht nicht zum Inhalt der Entscheidung gehört.

Alles andere als überzeugend sind schließlich die gebotenen entscheidungstheoretischen Ausführungen, soweit sie die unbewußte Pflichtverletzung (§ 8 Abs.2) betreffen. Die Entscheidungstheorie fordert hier den Rekurs auf die Vorphase der den tatbestandsmäßigen Erfolg später verursachenden unerkannten Konfliktsituation, um negative Vor-entscheidungen ermitteln zu können: etwa den Verzicht auf Informationen über bestimmte Regeln und Normen, oder den Verzicht darauf, für den Fall bestimmter ungünstiger Entwicklungen Reaktionsmöglichkeiten vorzubereiten. GÄBLER/SCHRÖDER, die dies zutreffend ausführen⁴⁾, sagen indes nicht, welche zeitliche Ausdehnung diese Vorphase höchstens annehmen kann, damit sich noch ein Zusammenhang mit der zu beurteilenden Straftat bejahen läßt.

Allein für DETTENBORN/SCHRÖDER scheint es dieses Problem gar nicht zu geben.⁵⁾ Überdies irritiert, daß das Fehlen des die Schuld konstituierenden Elements "Entscheidung" ihrer Ansicht nach die Schuld lediglich ausschließen "k a n n "⁶⁾,

4) Vgl. NJ 1969, 338; ebenso GÄBLER, Studien S. 80

5) Vgl. Studien S. 35 ff. (50 ff.)

6) A.a.O. S. 53 (Sperrung nicht im Original)
Die Autoren beziehen sich auf einen vom OG entschiedenen Fall (vgl. NJ 1972, 556), der zuvor schon von DETTENBORN/SEJDEL/SCHRÖDER - vgl. NJ 1972, 539 ff. (543) zustimmend kommentiert worden war.

gegebenenfalls wohl deshalb, weil der Täter die Konfliktsituation als solche nicht erlebt hat. Diese Argumentation vermag die Überzeugungskraft des entscheidungstheoretischen Denkansatzes nicht gerade zu stärken: Von seinen Befürwortern mit den Eigenschaften der Stringenz und Konsistenz, des Zentralen und Fundamentalen versehen, erscheint er, verblüffend genug, gleichzeitig im Licht des Subjektiv - Zufälligen und des Peripher - Irrelevanten, kurz: als eine Methode, von deren Anwendung nichts Wesentliches abhängt. Ernstgenommen und konsequent angewendet hingegen führte er, in Anbetracht der Tatsache, daß die unbewußte Fahrlässigkeit die weitaus häufigste Form fahrlässigen Verhaltens darstellt und diese Fälle nicht als Entscheidungssituationen erlebt werden, zu einem rapiden Anstieg der Zahl der Freisprüche!

Die Feststellung SCHLEGELS aus dem Jahre 1973, auch der Begriff der 'Entscheidung des Täters zur Tat' verlange eine Vertiefung der Anleitung zur praktischen Handhabung⁷⁾, hat an Berechtigung nach allem nichts eingebüßt. Die darauf folgende Bemerkung: "Hier stehen wir noch am Anfang und benötigen die Hilfe der Wissenschaft"⁸⁾, vermag indes kaum Hoffnung auf rasche Abhilfe zu wecken.

b) Der Pflichtbegriff gemäß § 9

Eine weitere Quelle der Unsicherheit wird durch den immer diffuser werdenden Begriff der Pflichten (§ 9) eröffnet. Die Statuierung konkreter Rechtspflichten soll als objektives Kriterium zur Ein-

7) Vgl. NJ 1973, 257

8) Ebenda

grenzung der Strafwürdigkeit von Fahrlässigkeits-taten dienen, um so "die Rechtssicherheit zu erhöhen und die Einheitlichkeit der Rechtsprechung zu gewährleisten".⁹⁾

Schon früh hatten freilich LEKSCHAS/LOOSE/RENNEBERG das Problem erkannt, einerseits auch ungeschriebene Rechtspflichten anerkennen zu müssen, andererseits aber deren Zahl in Grenzen zu halten, um eine gewisse Prägnanz zu garantieren: Es müsse vermieden werden, daß jedes in der gegebenen Situation an sich notwendige und richtige Verhalten schon als Pflicht oder gar Rechtspflicht ausgegeben und ein falsches Verhalten deswegen als Fahrlässigkeit bezeichnet werde. Das geforderte Verhalten müsse die Gestalt einer allgemein anerkannten Lebensregel angenommen haben, die einer besonderen Normierung überhaupt nicht bedürfe.¹⁰⁾ Schon der Lehrkommentar von 1969 läßt dagegen eine Tendenz zur Ausuferung erkennen. Zwar wird dort zunächst gesagt, daß auf neuesten Erkenntnissen der Wissenschaft beruhende, nicht normierte Erkenntnisse, nur dann z.B. als Berufspflicht anzuerkennen seien, wenn sie unter anderem "nachweisbar überprüft und als gesichert anerkannt sind".¹¹⁾ Wenig später heißt es dann jedoch: "Allgemeine Hilfeleistungspflichten bei Not und Gefahr gehen aus dem Strafrecht selbst hervor".¹²⁾

9) Lk Bd. I S. 98

10) Vgl. S. 131 f.

11) Lk ebenda; allerdings gibt es unterschiedliche Auffassungen darüber, was als nachweisbare Überprüfung und berufsanerkannt gelten muß, und wer darüber zu entscheiden hat (vgl. ROEHL/WITPENBECK NJ 1972, 444 f. (445))

12) Lk Bd. I S. 99

Damit war der hinter § 9 stehende Gedanke, strafrechtlich relevante Fahrlässigkeit, wenn schon nicht an besondere Pflichtenstellungen, so doch an einen von allgemeinen Pflichtenstellungen unterscheidbaren Pflichtenkreis zu binden, aufgeweicht¹³⁾, denn über einen solchen Pflichtenkreis hinausgehende, jedermann treffende allgemeine Rechtspflichten hatten ja gerade nicht strafbegründend wirken sollen.¹⁴⁾

1972 hatte sich die begriffliche Schärfe des Rechtspflichtbegriffs dann schon weitgehend ins Verbale verflüchtigt. Das OG verband mit ihm zwei Voraussetzungen:

- Die Pflichten müßten nach Art, Inhalt und Umfang exakt bestimmbar sein, und zwar auch dann, wenn sie sich nicht aus Rechtsvorschriften unmittelbar ablesen ließen.
- Es genüge nicht, daß eine Rechtspflicht schlechthin existiere; sie müsse auf die jeweils bestehende konkrete Situation des Handelnden bezogen sein; sie müsse für den Verantwortlichen in der Tat-situation bestanden haben. (15)

Noch weiter ging 1973 das Präsidium des OG. Rechtspflichten, so hieß es nunmehr, würden auch durch Berufsregeln für eine "generelle" Situation begründet. Und kurz darauf: "Zu dem Kreis der Pflichten, die mit dem Tatbestandsmerkmal 'Tätigkeit' gekennzeichnet sind, zählen alle nicht in den Arbeitsbereich fallende Hand-

13) Es ist zuzugeben, daß der etwas unklare Zusammenhang, dem das Zitat entnommen ist, diese Folgerung damals nicht mit letzter Sicherheit zuließ; so jetzt aber ausdrücklich Lb 1976 S. 255

14) In diesem Sinne sprach MÜRBE (NJ 1969, 47) noch von "bestimmten Pflichten für besondere Lebensbereiche".

15) Vgl. OG in NJ 1973, 149

lungen, wie Hobbyarbeiten, Bastlertätigkeit, Tätigkeiten im Bereich des Sports und des Haushalts".¹⁶⁾ Dieser Linie folgt neuerdings auch das OG, wenn es das Beiwort "konkret" nicht mehr - wie früher LEKSCHAS/LOOSE/RENNEBERG¹⁷⁾ - auf die Rechtspflicht bezieht, sondern nur noch auf die (konkrete) Handlungssituation.¹⁸⁾ Unmißverständlich heißt es dann, für "j e d e n Bürger" ergäben sich "auch unmittelbar aus dem Strafgesetzbuch" Anforderungen, bestimmte Handlungen zu unterlassen oder vorzunehmen. "Durch das Strafgesetzbuch selbst wurden damit für a l l e bzw. für bestimmte Bürger Rechtspflichten begründet".¹⁹⁾ Damit ist die Abgrenzungsfunktion des Rechtspflichtbegriffs praktisch aufgehoben.

16) NJ - Beilage 3/73 Ziff. 4.1.

17) Vgl. S. 132

18) Vgl. OG in NJ 1973, 148 Leitsatz 1 b ; so schon zuvor ROEHL/WITTENBECK NJ 1972, 444; andererseits spricht das Lb 1976 erneut von "konkreten Rechtspflichten" (vgl. S. 253 ff.)

19) OG a.a.O. S. 150 (Sperrungen nicht im Original). Ein anderes Urteil des OG in NJ 1974, 468 ff. betrifft n o r m i e r t e Vorschriften des Gesundheits - und Arbeitsschutzes und interessiert deshalb an dieser Stelle weniger.

Eine Abgrenzung versucht erneut das Lehrbuch, indem es wenigstens besondere Erfolgsabwendungspflichten an zwei Prüfungskriterien mißt, wobei allerdings unklar bleibt, ob sie jeweils beide vorliegen müssen: Erfolgsabwendungspflichten müßten erstens auf einer "besonderen Verantwortung" im Zusammenhang z.B. mit der beruflichen Tätigkeit beruhen. Zweitens müßten sie "direkt auf die Vermeidung und Abwendung von Schäden und Gefahren ab-" zielen.²⁰⁾ Gemeint sind damit hauptsächlich die - ohnehin normierten - Vorschriften z.B. des Arbeits- und Brandschutzes sowie der Straßenverkehrsordnung. Zu den einfachen ungeschriebenen Handlungspflichten heißt es indes: Nur (!) solche Verhaltensanforderungen könnten als Rechtspflicht anerkannt werden, "die zur allgemeinen Verhaltensregel für ein verantwortungs- und pflichtbewußtes Handeln erhoben werden können".²¹⁾ Diese, den KANT'schen kategorischen Imperativ paraphrasierende Wendung setzt praktisch allenfalls Wünschbares mit dem Geforderten gleich; die Unterscheidbarkeit von einerseits Pflichten und andererseits echten Rechtspflichten wird damit illusorisch.

c) Der Begriff der verantwortungslosen Gleichgültigkeit

Das Ergebnis unserer Untersuchung, bei der sich das Instrument des Rechtspflichtbegriffs als zu stumpf erwiesen hat, Schuld und Nichtschuld scharf zu trennen, führt uns weiter zu der Frage, ob die unbestimmten Rechtsbegriffe der "verantwortungs-

20) Lb 1976 S. 254

21) A.a.O. S. 259

losen Gleichgültigkeit" und der "Gewöhnung" an pflichtwidriges Verhalten infolge einer "disziplinenlosen Einstellung" diese Abschichtung zu leisten vermögen. Diesen Begriffen wollen wir uns daher im folgenden zuwenden.

Von Interesse ist dabei vor allem der Begriff der Verantwortungslosigkeit, der ja inzwischen das Wesen der Schuld verkörpert. Daß wir uns die Analyse dieses Begriffs trotz der ihm zugewiesenen zentralen Stellung bislang aufgespart haben, hat einen besonderen Grund, die Koppelung nämlich dieses Terminus mit dem Begriff der Gleichgültigkeit in § 8 Abs. 2. Sie hat im Schrifttum zu einer Kontroverse geführt, bei der es vordergründig um Auslegungsfragen ging, letztlich aber um die Abgrenzung der Schuld von der Nichtschuld. Wenn die dort eingenommenen Positionen nunmehr umrissen werden, dann geschieht das auch in der Absicht, den Versuch einer Analyse des Begriffs Verantwortungslosigkeit an einem konkreten Problem zu orientieren. Dieses Vorgehen mag dazu beitragen, den folgenden Aussagen ein wenig den Beigeschmack des Ungefährlichen und Beliebigen zu nehmen. Ganz wird das freilich nicht gelingen, denn der Begriff Verantwortungslosigkeit, ähnlich schillernd wie der der Entscheidung, bezeichnet, ebenso wie dieser, nicht zuletzt die Geschichte seiner Definitionsversuche im Rahmen der Erfassung des Wesens der Schuld wie auch der einzelnen Schuldformen. Diese Definitionsversuche sollen vorab dargestellt werden.

Erstmals wohl taucht das Adjektiv verantwortungslos in der von LEKSCHAS/LOOSE/RENNEBERG stammenden Umschreibung des Wesens der Schuld als "subjektive,

verantwortungslose, pflichtwidrige Entscheidung..." auf.²²⁾ HINDERER sah dieses Merkmal als gegeben an, "wenn der Täter die für ihn maßgebenden gesellschaftlichen und beruflichen Pflichten derart verletzt hat, daß er sich in einer moralisch und rechtlich zu mißbilligenden Weise trotz der ihm bei gehöriger Anspannung seiner physischen und psychischen Kräfte und Fähigkeiten möglichen verantwortungsbewußten Handlung entschieden hat".²³⁾

Die Länge dieser Definition ging auf Kosten ihrer Deutlichkeit. Hier wurde zwar unmißverständlich an den Täter treffende konkrete Pflichten angeknüpft. Unklar blieb jedoch, ob deren Verletzung der eigentlichen Entscheidung als vorgelagert zu denken sei, oder ob beides zeitlich zusammenfallen sollte. Auch trug die Umschreibung des zu definierenden Begriffs mit Hilfe seines genauen Gegenteils - nämlich der verantwortungsbewußten Entscheidung - wenig dazu bei, ihn zu erhellen. In der Tat konnte sich daraufhin der Schluß aufdrängen, es handele sich bei der Verantwortungslosigkeit schlicht um einen "Pleonasmus gegenüber der Möglichkeit zum Andershandeln".²⁴⁾

LEKSCHAS räumte danach ein, es sei "unbestritten, daß dieser Begriff der Verantwortungslosigkeit sehr allgemein ist".²⁵⁾ Er selbst erläuterte den Begriff vor dem Hintergrund des komplexen Schuldbegriffs,

22) S. 70

23) Wissenschaftlich - technischer Fortschritt und Probleme der individuellen Verantwortlichkeit im Wirtschaftsstrafrecht - als Beitrag zu Fragen der Täterpersönlichkeit, in: Staat - Recht - Wirtschaft (Wissenschaftliche Beiträge der Martin-Luther-Universität 1966/9 - B 2), Halle 1966 S. 162 ff. (171); zit. bei GÄBLER/SCHRÖDER NJ 1969, 338

24) So SCHROEDER S. 16

25) NJ 1967, 140

wie er in der DDR vertreten wird. Nachdem er sich von der Auffassung der Schuld als Vorwerfbarkeit distanziert hatte, fuhr er fort, die Schuld sei "keine wertneutrale 'psychische Beziehung zwischen Täter und Tat', sondern eine verantwortungslose innere Haltung, die mit der Entscheidung zu strafbarem Tun Geltung erhielt. Die Verantwortungslosigkeit ist dabei kein Werturteil des Richters, sondern liegt in der Sache selbst und unterliegt deshalb der Beweisführung und der Beweismwürdigung mit allen ihren strengen Regeln".²⁶⁾

Mochte nun LEKSCHAS die Verantwortungslosigkeit, "um jede Gefahr des Abgleitens in Subjektivismus zu vermeiden"²⁷⁾, zur inneren Haltung des Täters erklären, so ließ sich doch schwerlich leugnen, daß sie identisch mit dem Schuldurteil ist, nämlich dem dem Täter gemachten Vorwurf, er habe diese Tat nicht begehen dürfen.

Folgerichtig, den Urteilscharakter des Begriffs verantwortungslos verdeutlichend, konstatierten daraufhin HARTMANN/DETTENBORN/FRÖHLICH, für die Praxis werde es fortan darauf ankommen, die Frage zu beantworten: "Geschah diese" - zuvor nachzuweisende - "Entscheidung entgegen den diesem Täter gegebenen objektiv und subjektiv realen Möglichkeiten zu normgerechtem Verhalten (also verantwortungslos) oder nicht ?"²⁸⁾

Dagegen läßt sich an der Stellungnahme FRIEBELS, wie schon derjenigen von LEKSCHAS, das Bestreben ablesen, die banale Tatsache, daß Schuldfeststellungen unabdingbar mit Wertungen verbunden und ohne sie unmöglich sind, zu verleugnen. Bündig

26) Ebenda

27) Ebenda

28) NJ 1967, 222; ebenso DETTENBORN/SEIDEL/SCHRÖDER NJ 1972, 539

konstatierte er: "Ergibt die Schuldprüfung, daß die psychischen Merkmale der vorsätzlichen oder fahrlässigen Schuld im konkreten Fall vorliegen, so ist damit das Vorhandensein der Schuld (und damit auch der subjektiv verantwortungslosen Haltung des Täters) festgestellt. Es bedarf dazu keines zusätzlichen Werturteils über das Vorliegen oder Nichtvorliegen der Schuld".²⁹⁾

29) NJ 1967, 340; demgegenüber hatte LEKSCHAS erklärt, der Schuldbegriff enthalte "ein echtes Wertungselement" (NJ 1967, 140). Ein Dissens zu der Auffassung von FRIEBEL dürfte darin aber nicht liegen. Denn auch dieser erkannte natürlich an, daß im Schuldbegriff ein Werturteil über die Beziehung des Täters zu seiner Tat steckt; das folgt schon aus seiner Beschreibung der Schuld als "soziale Kategorie" (NJ 1967, 340). Bei beiden Autoren unübersehbar ist freilich das Bestreben, den normativen Gehalt der Schuld zu einer vernachlässigungswerten Größe zu reduzieren. So konzedierte FRIEBEL lediglich in einer Fußnote, Wertungen seien "nur im Sinne einer Interpretation bzw. Kennzeichnung des sozialpolitischen Inhalts der psychischen Seite der Schuld zulässig (wie z.B. ihre Charakterisierung als 'verantwortungslos'" (ebenda). In seinem Bemühen, die Schuld möglichst jeder Normativität zu entkleiden, war er sogar konsequenter als LEKSCHAS. Denn dessen Ausdruck Wertungselement könnte darauf schließen lassen, die Wertung des Schuldsachverhalts manifestiere sich in einem besonderen Schuld element, das der in der DDR vertretene komplexe Schuldbegriff aber gerade nicht kennt. Deswegen hätte es LEKSCHAS' eigenen Vorstellungen gewiß besser entsprochen, hätte er das Normative an der Schuld nur in verbaler Verbrämung zur Geltung kommen lassen, etwa als Wertungsmoment. Auch dieses ließe sich freilich, als ein nahezu verflüchtigtes Etwas - von FRIEBEL als "Charakterisierung" oder "Interpretation" eines psychischen Substrats gekennzeichnet - kaum mit der offiziellen These von der Beweisbarkeit der Schuld vereinbaren; (insoweit zutreffend SCHROEDER S. 16). Nicht zu folgen ist SCHROEDER allerdings, wenn er die Deklaration der Verantwortungslosigkeit im Sinne einer inneren Haltung als isolierte Auffassung von LEKSCHAS

Nach dieser Auffassung verdiente jede vom reinen Tatvorsatz umfaßte Verwirklichung eines Straftatbestandes gleichermaßen das Prädikat "verantwortungslos", eine in dieser Verallgemeinerung unhaltbare Auslegung dieses Begriffs: Denn selbst dann, wenn das Verhalten des Täters unter einen Tatbestand subsumiert werden kann, und der Täter von der Tatbestandserfüllung weiß und sie sogar wollte, liegt nicht notwendig auch eine Straftat vor. Außerordentliche Begleitumstände vermögen eine tatbestandsmäßige Handlung zu rechtfertigen oder zu entschuldigen. Schon deswegen läßt sich das Verdikt subjektiver Verantwortungslosigkeit nicht überzeugend auf das Vorliegen des vom reinen Tatvorsatz umfaßten Tatbestandes als der bloßen Grundvoraussetzung einer Straftat gründen. Nichts anderes aber hatte FRIEBEL hier versucht.

1968 gab LEKSCHAS der Diskussion einen neuen Akzent. Er hob hervor, daß "nur solche Verhaltensweisen strafrechtliche Verantwortlichkeit nach sich ziehen, die eine objektiv schädliche und subjektiv verantwortungslose Negation elementarer Grundregeln sozialen Verhaltens darstellen".³⁰⁾ Bemerkenswerterweise wurde hier nicht mehr tatbestandsmäßiges Handeln mit objektiv schädlichem und - beides zusammen mit - verantwortungslosem Handeln

darstellt (ebenda). Diese Auffassung ergibt sich nämlich zwingend aus der im komplexen Schuldbe-
griff erfolgenden Verquickung von Schuldsachver-
halt und Schuldwerturteil. Auch FRIEBEL, der sich
zwar ständig des Begriffs "Vorwurf" bedient
(vgl. nur NJ 1972, 383 f.), vertritt diesen
Schuldbegriff und damit ebenfalls die fälsch-
lich nur auf LEKSCHAS bezogene Auffassung;
auch das Lb 1976 weicht von dieser überkommenen
Position nicht ab (vgl. S. 273).

30) LEKSCHAS, zit. bei H.SCHMIDT NJ 1968, 72;
ebenso DETTENBORN/SEIDEL/SCHRÖDER NJ 1972, 539

einfach gleichgesetzt. Das Schuldurteil "verantwortungslos" ergab sich vielmehr als S u m m e aus der objektiven Schädlichkeit und der subjektiven Verantwortungslosigkeit.

Wie weit dieser Neuansatz trägt, zeigt eine Übersetzung der LEKSCHAS'schen Formulierung mit den Begriffen des "bürgerlichen" Strafrechts. Danach verdient einen Schuldvorwurf nur solches Verhalten, das eine unerträgliche Verletzung der Gemeinschaftsordnung enthält, also materiell rechtswidrig ist³¹⁾, und das dem Täter darüberhinaus vorgeworfen werden kann. Dieser Abschichtung liegt mithin der klassische dreigliedrige Verbrechensofbau zugrunde.³²⁾

Weiterhin läßt sich dem Erfordernis s u b j e k t i v verantwortungsloser Negation elementarer Grundregeln

31) Vgl. zum Begriff der materiellen Rechtswidrigkeit JESCHECK Lb S. 176

32) Zwar wird er ausdrücklich gegenwärtig noch nicht vertreten. Die Abwendung von dem aus vier Elementen zusammengesetzten Verbrechensofbegriff (Objekt, objektive Seite, subjektive Seite, Subjekt) kündigt sich gleichwohl an: Von diesem Verbrechensofbegriff ist schon in letzter Zeit nicht mehr die Rede gewesen. Das Lb 1976 erwähnt zwar noch die korrespondierenden vier Eigenschaften des Verbrechens (Gesellschaftsgefährlichkeit, moralisch - politische Verwerflichkeit, Strafrechtswidrigkeit und Strafbarkeit, vgl. S. 185 ff.), aber nicht mehr die genannten Elemente. Dagegen spricht es ausdrücklich von Rechtfertigungs - und Schuld-ausschließungsgründen (S. 129). Die Hinwendung zur klassischen Abschichtung von Unrecht und Schuld ist also unverkennbar (vgl. dazu auch von LINGELSHEIM-SEIBICKE ROW S. 124 m.w.N.

entnehmen, daß sich im Vorsatz als Schuldform nur dann Verantwortungslosigkeit manifestiert, wenn sich der Vorsatz auch auf das Unrechtmäßige der Handlung bezieht. Darin liegt nicht nur eine Weichenstellung für die Diskussion über den Verbotsirrtum zugunsten der Vorwärtstheorie. Zugleich sind damit nicht näher bezeichnete Begleitumstände tatbestandsmäßigen Verhaltens ins Licht gehoben, die, wenn sie vorliegen, die Tat nicht ohne weiteres als vorwerfbar erscheinen lassen und somit auch das Schuldurteil beeinflussen, so daß von Verantwortungslosigkeit in diesen Fällen nicht gut gesprochen werden kann.

Von ganz ähnlichen Erwägungen ist FRANK 1907 ausgegangen, als er die Bemessung der Schuld in Abhängigkeit zu den die Tat begleitenden Umständen brachte und ihnen die Fähigkeit der Schuldausschließung zugestand, weil schuldhaft nur handele, wem sein Verhalten vorzuwerfen sei.³³⁾ Nun hat FRANK aus seiner Erkenntnis bekanntlich eine richtungsweisende Konsequenz gezogen: die Aufgabe des damals geltenden (monolithischen) psychologischen Schuldbegriffs und die Zusammensetzung eines neuen, bestehend aus den **Schuld-
e l e m e n t e n** Zurechnungsfähigkeit, Vorsatz bzw. Fahrlässigkeit, begleitende Umstände.³⁴⁾ Die sich aus der Anomalität der Begleitumstände ergebenden Schuldausschließungsgründe hat er also dem neuen Schuldbegriff dogmatisch einverleibt. Voraussetzung der Vorwerfbarkeit des Täterverhaltens ist nach diesem "normativen" Schuldbegriff

33) Vgl. S. 529

34) Vgl. S. 528

die normale Beschaffenheit der Umstände, unter denen der Täter handelt.³⁵⁾

Nun herrscht in der DDR, wie wir sahen, zwar eine Spielart dieses normativen, genauer: komplexen Schuldbegriffs; der Ausdruck Vorwerfbarkeit indessen scheint offiziell nach wie vor geächtet zu sein. Außerdem ist die offene Trennung von Unrecht und Schuld noch immer nicht vollzogen. Infolgedessen herrscht eine erhebliche begriffliche Unsicherheit, um nicht zu sagen: Begriffsverwirrung bei den Bemühungen um die Kategorisierung solcher Begleitumstände der Tat, von denen deren Vorwerfbarkeit abhängt. Diese in einem späteren Kapitel näher ausgeführte Feststellung³⁶⁾ ist auch für die Klärung dessen, was "Verantwortlichkeit" bezeichnet, von Nutzen. Das erweist sich, wenn wir die jüngsten und, notabene, offiziellen Äußerungen des Lehrbuchs zur Verantwortungslosigkeit einführen. Es heißt dort, ähnlich wie bei FRIEBEL - jedoch mit einer wichtigen Einschränkung: der Verpflichtung zur Feststellung der Verantwortungslosigkeit sei mit dem Nachweis des vorsätzlichen oder fahrlässigen Verhaltens "i n d e r R e g e l " Genüge getan.³⁷⁾ Außerdem unterscheidet es die die Verantwortlichkeit ausschließenden Gründe an anderer Stelle ausdrücklich als Rechtfertigungs- und Schuldausschließungsgründe.³⁸⁾ Zwiespältig genug spricht es dann jedoch wieder mit den Worten des Lehrkommentars³⁹⁾, in dessen

35) Vgl. FRANK S. 530

36) Vgl. dazu noch unten den 3. Abschnitt, III

37) S. 283 (Sperrung nicht im Original)

38) S. 129

39) S. 395

Vorbemerkung über die - so bezeichneten - Rechtfertigungsgründe Notwehr und Notstand (!) ausgeführt wird, diese Handlungen seien "auch deshalb keine Straftaten, weil bei ihnen... die Schuld ausgeschlossen" sei.⁴⁰⁾

Wurde im Lehrkommentar mithin gerechtfertigtes von nur entschuldigtem Verhalten noch gar nicht unterschieden, so verwendet das neue Lehrbuch den Terminus Rechtfertigungsgründe nunmehr als Oberbegriff für die Rechtfertigungsgründe und Schuldaußschließungsgründe im engeren Sinne.⁴¹⁾ Wenn demnach der Ausdruck Rechtfertigungsgründe nach wie vor untechnisch aufgefaßt wird, nämlich als Bezeichnung für die Gesamtheit typisierter Anomalien, wie sie sich in den Begleitumständen der Tat äußern können, dann bedeutet Verantwortungslosigkeit nichts anderes als das negative **W e r t u r t e i l** eines durch normale Begleitumstände gekennzeichneten und davon zu trennenden Schuldsachverhalts. Das räumen inzwischen auch LEKSCHAS und SEIDEL ein. Sie sagen, nach dem Prinzip der Verantwortung unterliege "das Handeln der Menschen der gesellschaftlichen Beurteilung und Bewertung". Die Begriffe "verantwortungsbewußt" und "verantwortungslos" seien "Ausdruck dieser gesellschaftlichen Beurteilung und Bewertung".⁴²⁾ Die von LEKSCHAS früher vorgenommene Kennzeichnung der Verantwortungslosigkeit als innere Haltung sollte damit überwunden sein; damit zugleich die Vermengung von Schuld-

40) Lk Bd. I S. 109

41) S. 394

42) LEKSCHAS/SEIDEL, Studien S. 19

sachverhalt und Schuldwerturteil zur dialektischen Einheit.⁴³⁾

Mit diesem Resultat läßt sich nun aber eine Stelle des Lehrbuchs nicht vereinbaren, wo von der "Verantwortungslosigkeit, a u s d e r h e r a u s sich der Straftäter zum Handeln entscheidet", die Rede ist.⁴⁴⁾

Bedeutet das Prädikat verantwortungslos demnach doch nur einen Fingerzeig auf den Nährboden kriminellen Verhaltens, einer negativ zu bewertenden bewußtseinsmäßigen Grundeinstellung zur Gesellschaftsordnung als nicht wegzudenkende, axiomatische Grundgegebenheit jeder Straftat ? Der oben angekündigte Blick auf die Diskussion über diesen Begriffs im Rahmen des § 8 Abs. 2 wird uns weiterhelfen.

GÄBLER/SCHRÖDER haben hierbei die Ansicht vertreten, daß das Merkmal der verantwortungslosen Gleichgültigkeit sich "nicht primär und formal von einer äußeren Verhaltensweise ableitet, sondern von der tatsächlichen subjektiven Beziehung des Menschen zu seinen Pflichten und Anforderungen".⁴⁵⁾ Eine Bestätigung der Hypothese, Verantwortungslosigkeit sei mit einer Grundhaltung gleichzusetzen, bedeutet dies aber nicht. Denn die Autoren fahren fort: Erstrecke sich die Gleichgültigkeit auf

43) Merkwürdig mutet die Doppelstrategie an, die LEKSCHAS in dieser Frage anscheinend verfolgt; wenig später kehrt er nämlich seine überkommene Ansicht hervor, im Strafrecht gehe es nicht etwa um Werturteile, die von außen an die Tat herangetragen würden. Diese sei vielmehr "schon in sich selbst als Konfrontation zu den politisch-moralischen und rechtlichen Anforderungen zu verstehen; a.a.O. S. 24 f.; so auch das Lb 1976 S. 276

44) Lb 1976 S. 276 (Sperrung nicht im Original)

45) NJ 1967, 337

Situationen und Vorgänge, die die Einhaltung bestimmter gesetzlich fixierter Verhaltensnormen verlangen, und würden diese Rechtsnormen infolge der Gleichgültigkeit verletzt, so sei "das Merkmal der verantwortungslosen Gleichgültigkeit gegeben".⁴⁶⁾ Schon diese ältere Stellungnahme begreift das fragliche Merkmal mithin als situationsgebunden und zielt damit lediglich auf ein punktuellcs Versagen, das allerdings als Grund mangelnder Rechtsbeachtung generell als verantwortungslos gewertet wird. Dieser Punkt war es, der GRIEBE/SEIDEL zur Kritik veranlaßte. Hier werde, so führten sie aus, nicht genug nach den individuellen Gegebenheiten differenziert. Es genüge "eben nicht, daß schlechthin Verantwortung begründende Rechtsnormen infolge Gleichgültigkeit verletzt werden". § 8 Abs.2 enthalte ausdrücklich das Merkmal verantwortungslos, "um nur solche Fälle von unbewußten Pflichtverletzungen infolge Gleichgültigkeit zu erfassen, bei denen der Handelnde in erheblichem (gesellschaftswidrigem) Maße die innere Bereitschaft zur Pflichterfüllung vermissen ließ".⁴⁷⁾ Deshalb sei das Merkmal verantwortungslos "ein die Gleichgültigkeit inhaltlich ausgestaltendes, gewissermaßen qualifizierendes Kriterium".⁴⁸⁾ Zugleich stellten die Autoren klar, daß "sowohl eine momentane als auch eine zeitweilige oder dauerhafte gesellschaftswidrige Einstellung... verantwortungslose Gleichgültigkeit im Sinne des § 8 Abs.2 StGB" sein könne.⁴⁹⁾

46) A.a.O. S. 338

47) NJ 1971, 418 f.

48) Ebenda

49) Vgl. Anm.47, S. 420

Nach allem interpretierten sie den fraglichen Begriff einerseits enger als GÄBLER/SCHRÖDER - sofern sie mangelhafte Rechtsbeachtung nicht generell als verantwortungslos werteten, zugleich aber auch weiter als diese - indem sie Verantwortungslosigkeit als für den einen oder anderen Täter zutreffende Charakterisierung einer dauerhaften Verhaltensdisposition gelten lassen wollten. Vorsichtiger hatte sich zuvor MÜRBE geäußert. Auch er hatte betont, es gehe nicht um die Haltung zur Erfüllung der Pflichten allgemein; deshalb könne selbst "aus einer generell leichtfertigen Einstellung zu den Pflichten... noch nicht abgeleitet werden, daß auch im konkreten Fall eine verantwortungslose Haltung vorliegt".⁵⁰⁾ Vielmehr sei "die Haltung des Täters in jedem Einzelfall anhand der konkreten Umstände und Tatsachen exakt zu prüfen".⁵¹⁾

FRIEBEL kommt das Hauptverdienst bei den Bemühungen zu, der Verantwortungslosigkeit den Makel einer negativen Grundhaltung genommen und damit das Strafverfahren vom Ruch einer Gesinnungsprüfung befreit zu haben. In einem grundlegenden Aufsatz⁵²⁾ stimmte er der von GRIEBE/BEIDEL gegebenen Definition der Verantwortungslosigkeit im Ausgangspunkt zu und führte aus, der Begriff der Gleichgültigkeit in § 8 Abs. 2 kennzeichne die sich in der Pflichtverletzung äußernde negative Einstellung zu den Pflichten. Diese Aussage dürfe jedoch "nicht im Sinne einer der Pflichtverletzung zugrundeliegenden bewußtseinsmäßigen Haltung zu den Pflichten interpretiert werden,

50) NJ 1969, 47

51) Ebenda

52) Vgl. NJ 1972, 382 ff.

sondern als Aussage über das sich in der Pflichtverletzung dokumentierende und d u r c h s i e e r s t b e g r ü n d e t e mangelhafte Verhältnis zu den Pflichten".⁵³⁾ In diesem Sinne drücke strafrechtliche Schuld "eine gesellschaftlich zu missbilligende Einstellung zu den Pflichten aus", lasse "die Frage nach der zugrunde/liegenden bewußtseinsmäßigen Haltung aber offen".⁵⁴⁾ Falsch sei deswegen die Auffassung der Gleichgültigkeit im Sinne des § 8 Abs. 2 als subjektiver Beweggrund, weil in diesem Fall "die Feststellung und Bewertung der der Tat zugrunde/liegenden Einstellung den eigentlichen Gegenstand der Schuldprüfung" bilde.⁵⁵⁾ Werde hingegen der Gleichgültigkeit das von ihm vorgeschlagene Verständnis unterlegt, stehe "die Frage nach der subjektiven Beziehung des Handelnden zu den sich auf die Tat beziehenden Pflichten, sein Bemühen um ein verantwortungsbewußtes Verhalten im Mittelpunkt" der Schuldprüfung.⁵⁶⁾

Die Kernthese FRIEBELS, bei der Gleichgültigkeit im Sinne des § 8 Abs. 2 gehe es nicht um die als verantwortungslos zu wertende generelle bewußtseinsmäßige Einstellung zu den Pflichten, sondern um die Haltung, die sich im subjektiven Bemühen um die Einhaltung konkreter Pflichten in einer bestimmten Situation ausdrückt, hat sich das OLG bei seiner 6. Plenartagung 1973 zu eigen gemacht.⁵⁷⁾

53) A.a.O. S. 383 (Sperrung nicht im Original)

54) Ebenda

55) A.a.O. S. 384

56) Ebenda

57) Vgl. NJ -Beilage 3/73 Ziff. 4.3. S. 11 f.; im übrigen erkennt auch das Schrifttum an, daß eine durch Verantwortungslosigkeit gekennzeichnete Gleichgültigkeit nicht nur "im Sinne einer habituell verfestigten Ein-

In Anbetracht dieses Meinungsstandes kann Verantwortungslosigkeit schwerlich als begriffliche Umschreibung eines kriminalitätsfördernden Charaktermangels mißverstanden werden. Die anfangs zitierte Formulierung des Lehrbuchs, die gleichwohl ein solches Verständnis nahelegt, hat daher mindestens den Mangel sprachlicher Unklarheit gegen sich.

d) Der Begriff der "Gewöhnung" auf Grund einer
"disziplinlosen Einstellung"

Die zweite Variante des § 8 Abs.2 bietet für die Trennung von Schuld und Nichtschuld folgende Lösung: Fahrlässig handelt auch, wer sich "auf Grund einer disziplinlosen Einstellung an das pflichtwidrige Verhalten gewöhnt hat..." Die Beschreibung dieser Definition als vage und konturlos dürfte kaum zu weit gehen.

Leider hatte schon der Lehrkommentar keine ausreichende Interpretationshilfe zu dieser Formulierung gegeben und insbesondere darzustellen versäumt, wie die Gewöhnung eigentlich zu ermitteln sei, genauer: innerhalb welcher zeitlichen Grenzen das Vortatverhalten des Täters einbezogen werden durfte, wenn der Zusammenhang mit dem strafbaren Handeln nicht gänzlich verloren gehen sollte. Weiterhin hatte bei der bekannten späteren Kontroverse um den Begriff der verantwortungslosen Gleichgültigkeit FRIEBEL zwar die "exakte Unterscheidung" zweier Ein-

stellung" zu interpretieren ist, sondern daneben auch "als nur aktuelle Beziehungsstörung zu gesetzlichen Forderungen" zu fassen ist (SCHRÖDER/GÄBLER, Studien S. 98; zuvor bereits SCHRÖDER NJ 1973, 263

stellungsbegriffe gefordert⁵⁸⁾, nämlich die der Pflichtverletzung zugrunde/liegende Einstellung und die sich in ihr äußernde. Strafanknüpfungspunkt könne dabei nur der letztere Einstellungsbegriff sein, denn die Frage nach der zugrundeliegenden bewußtseinsmäßigen Haltung müsse bei der Schuld "in all ihren Erscheinungsformen" offen bleiben.⁵⁹⁾ Gestattet sei also in keinem Fall der Vorwurf, eine Pflichtverletzung sei aus einer negativen bewußtseinsmäßigen Einstellung zu den Pflichten hervorgegangen.

Diese Ausführungen waren gut gemeint, und keinesfalls ist ihr Wert zu unterschätzen. Wenn heute allgemein die Ansicht gilt, daß die im Rahmen der Fahrlässigkeit vorzunehmende Analyse der fehlerhaften Willensbildung nicht in eine Gesinnungsprüfung abgleiten darf, dann gebührt das Verdienst daran FRIEBEL.

Dennoch vermag seine Argumentation nicht vollständig zu überzeugen, denn das Gesetz spricht klar von einer Pflichtverletzung "auf Grund" einer disziplinlosen Einstellung; hinzu kommt, daß auch FRIEBEL zwischen beiden von ihm scharf getrennten Einstellungsbegriffen durchaus kausale Zusammenhänge gesehen hat: Die zugrundeliegende Einstellung sei die subjektive Ursache des pflichtwidrigen Verhaltens und damit die subjektive Ursache der sich in der Tat äußernden Einstellung zu den Pflichten. "Das eine bringt das andere hervor, ist aber nicht mit ihm identisch".⁶⁰⁾ Das ist insofern richtig, als eine Äußerung als solche nicht identisch ist mit der dabei bekundeten Einstellung. Wird je-

58) Vgl. NJ 1972, 382 ff. (384)

59) A.a.O. S. 383

60) A.a.O. S. 384

doch unterstellt, daß sich eine bestimmte Einstellung in einer Pflichtverletzung äußere, dann muß diese Einstellung dieselbe sein wie diejenige, auf die die Pflichtverletzung als ihre Ursache zurückweist. Damit reduziert sich der Unterschied zwischen den beiden "Einstellungsbegriffen" FRIEBELS auf die Verschiebung des Schuld - bzw. Strafanknüpfungspunktes von der Ursache zu ihrer Wirkung, die sie hervorgerufen hat. Nichts anderes aber als gerade diese Ursache hebt das Gesetz hervor, wenn es von "Gewöhnung" spricht. In diesen Fällen handelt es sich ja schon per definitionem nicht darum, der Täter habe sich in einer bestimmten Situation - ausnahmsweise - nicht im gehörigen Maß um ein einwandfreies Verhalten bemüht, sondern darum, daß das für diese und gleichartige Situationen geforderte subjektive Bemühen um die Einhaltung konkreter Pflichten⁶¹⁾ infolge Gewöhnung abhanden gekommen ist. Deswegen kann in diesen Fällen der den Täter treffende Vorwurf eben nicht lauten, im konkreten Fall habe er das Gebot der Sorgfalt und Gewissenhaftigkeit nur unzureichend erfüllt. Denn wer weder weiß, noch - infolge abstumpfender Gewohnheit - überhaupt wissen konnte, daß er Unrecht beging, dem kann seine T a t schwerlich vorgeworfen werden, allenfalls seine negative bewußtseinsmäßige E i n s t e l l u n g zu den Pflichten, aus der die Pflichtverletzung resultiert und in der sie zugleich zum Ausdruck kommt. Diese Konsequenz aber hat FRIEBEL bekanntlich entschieden abgelehnt. Folgt man ihm indes, so erhebt sich so gleich eine andere Frage: Wie ist es zu denken,

61) So FRIEBELS Umschreibung dessen, worum es bei der verantwortungslosen Gleichgültigkeit geht (vgl. oben Anm. 58)

daß die Frage nach der zugrundeliegenden bewußtseinsmäßigen Haltung - so FRIEBEL⁶²⁾ - nur dann offen bleibt, wenn Pflichtverletzungen als A u s d r u c k negativer Einstellungen aufgefaßt und als solche geahndet werden, nicht aber dann, wenn man dieselben Pflichtverletzungen als R e s u l t a t e derselben negativen Einstellungen begreift ?

e) Die Abgrenzung der bewußten von der unbewußten Pflichtverletzung

Daß die Unbestimmtheit der in § 8 Abs.2 verwendeten Begriffe - der "verantwortungslosen Gleichgültigkeit" wie der "Gewöhnung" an das pflichtwidrige Verhalten auf Grund einer "disziplinlosen Einstellung" - die Handhabung dieser Vorschrift nicht gerade erleichtert, braucht angesichts der darum geführten Diskussion nicht noch betont zu werden; daß mit dieser Vorschrift Abgrenzungsprobleme neu geschaffen wurden, liegt auf der Hand.

Als schwierig hat sich insbesondere die Unterscheidung von bewußter und unbewußter Pflichtverletzung erwiesen. Das Bewußtheitskriterium funktioniert nämlich nur dann befriedigend, wenn der Ausnahmecharakter eines Falles deutlich hervortritt. Je krasser also die Pflichtverletzung ist, je bedeutsamer und eindeutiger die mißachtete Rechtspflicht erscheint, desto eher kann deren Verletzung bewußt erlebt sein. Als anschauliches G e g e n - b e i s p i e l mag eine gerade bei Verkehrsunfällen typische Konstellation⁶³⁾ dienen: es handelt sich um sehr kurzzeitige, wenig eindeutige Hand-

62) Vgl. oben Anm. 59

63) Vgl. dazu GÄBLER/SCHRÖDER NJ 1969, 333 ff. (334)

lungen, die unter komplizierten Verkehrsbedingungen vorgenommen werden und deren Bewältigung differenzierte Fähigkeiten erfordert; zudem sind die Aussagen der Beteiligten widerspruchsvoll.

Solchen Fällen ist nur mit einer umfassenden Analyse des Komplexes der Vorbedingungen der Tat beizukommen. Darauf haben GÄBLER/SCHRODER schon 1969 zutreffend hingewiesen.⁶⁴⁾ SCHRÖDER hat in einem späteren Beitrag angedeutet, was dabei im einzelnen zu erforschen wäre, nämlich zunächst "Persönlichkeitsbedingungen, die Einfluß auf das pflichtwidrige Verhalten gehabt haben können, also vor der eigentlichen Pflichtverletzung liegen. Dazu zählen z.B. familiäre und berufliche Einflüsse, gesundheitliche Zustände, auf die Person wirkende klimatische oder von der Anforderungssituation ausgehende Einflüsse".⁶⁵⁾ Der wissenschaftliche Aufwand, den eine solche Analyse - genau genommen - erfordert, dürfte allerdings die im Rahmen eines Strafprozesses gegebenen praktischen Möglichkeiten weit übersteigen.

Gleichwohl ist natürlich richtig, daß das Vorverhalten die Bewußtheit bzw. die Unbewußtheit indiziert: Der bewußte Pflichtenverstoß zieht in der Regel auch ein subjektiv erhöhtes Unfallrisiko nach sich, das, um beim Beispiel des Straßenverkehrs zu bleiben, der Fahrer durch besondere Wachheit, Umsicht und Reaktionsbereitschaft auszugleichen versucht. Nun wird bei der unbewußten Pflichtverletzung das erhöhte Risiko

64) A.a.O. S. 334

65) NJ 1973, 262

nicht erkannt, weswegen auch keine besondere Hinwendung zu der kritischen Situation erfolgt.

Um den Gerichten praktische Hilfestellung zu leisten, gibt ihnen der Präsidiumsbericht von 1973 eine Reihe von zu prüfenden Einzelkriterien an die Hand⁶⁶⁾, deren Ineinandergreifen später GÄBLER an einem graphischen Modell veranschaulicht hat.⁶⁷⁾ Der Prüfungsverlauf enthält danach die Punkte

1. Zuwendung der Aufmerksamkeit
2. Wahrnehmung der Forderungsbedingungen
3. Beurteilung der Forderungsbedingungen
4. Erkenntnis der Verhaltensforderung
5. Orientierung an den Forderungsbedingungen

Die Tauglichkeit dieses Schemas kann hier nicht überprüft werden. Eine darauf weisende Bemerkung GÄBLERS ist aber recht aufschlußreich. Nach dem selbstkritischen Hinweis auf den Mangel der Schematisierung beschließt er seine Darstellung mit den Worten: Die Praxis werde zu zeigen haben, welche Grenzen dem Täter zu setzen sind bzw. gesetzt waren. So könnten pflichtwidrige Handlungen je nach den beruflichen Qualifikationen und gesellschaftlichen Arbeitsfunktionen der Täter andersartige Strukturen aufweisen.⁶⁸⁾ Diese Worte stimmen bedenklich. Sie schieben nicht nur der Rechtsprechung vorsorglich die Verantwortung für die praktische Untauglichkeit dieses entscheidungstheoretisch

66) Vgl. NJ-Beilage 3/73 Ziff. 4.3. Anl. 1

67) Vgl. Studien S. 90

68) GÄBLER a.a.O. S. 91; diesen Hinweis enthält übrigens schon der Präsidiumsbericht (a.a.O. Ziff.4.2.); Sperrung jeweils nicht im Original

konzipierten Schemas zu, sondern relativieren von vornherein auch noch dessen theoretischen Wert.

Darzustellen ist schließlich eine weitere zu § 8 aufgeworfene Frage. Es geht dabei um den bei der bewußten Pflichtverletzung zu führenden Nachweis, daß der Täter das Abweichen seines Handelns von den für ihn gültigen Pflichten erkannt hat.⁶⁹⁾ Dazu heißt es neuerdings bei GÄBLER, die bewußte Pflichtwidrigkeit sei dadurch gekennzeichnet, daß der Täter während der objektiv pflichtwidrigen Handlung "ihren ungesetzhchen Charakter erlebt".⁷⁰⁾ Nachzuweisen ist danach nicht nur der reine Verletzungsvorsatz, sondern zusätzlich das Bewußtsein der Pflichtwidrigkeit. Damit stellt sich die Frage, wie diejenigen Fälle zu behandeln sind, bei denen ein indirekter Verbotsirrtum⁷¹⁾ vorliegt. Hier wird ein durch ideologische Prämissen außerordentlich belasteter Problemkreis angesprochen, dessen konsequente Bewältigung auf der Basis des Schuldprinzips noch immer aussteht. Wir werden dies später im einzelnen zeigen. An dieser Stelle genügt die Feststellung, daß die praktisch zwar weniger, dogmatisch dafür aber um so bedeutsamere Frage der Behandlung von Verbotsirrtümern jedenfalls so heikel ist, daß das

69) Vgl. dazu den Präsidiumsbericht a.a.O. Ziff. 4.2.; ebenso GÄBLER, Studien S. 78, 95

70) GÄBLER a.a.O. S. 88

71) Vgl. zur Terminologie JESCHECK Lb S. 342; unproblematisch sind insoweit die Fälle des direkten Verbotsirrtums; sie unterfallen § 8 Abs. 2

im folgenden noch zur Sprache kommende, mitunter ungerechtfertigte Ausweichen der Gerichte auf eine unbewußte Pflichtverletzung, auch deswegen verständlich wäre.

f) Kritik der Fahrlässigkeitskonzeption

Die geschilderten konzeptionellen Ungereimtheiten und die Ungenauigkeiten der verwendeten Begriffe, die einer solchen Handhabung der Fahrlässigkeitsvorschriften entgegenstehen, die die Grenze von Schuld und Nichtschuld klar aufzeigt, könnte leicht zu dem abschließenden Urteil führen, daß die Schwächen dieser Regelung deren mögliche Stärken bei weitem überwiegen. Gegen dieses Urteil ließe sich allerdings als positiver Aspekt ins Feld führen, daß der Allgemeine Teil überhaupt Erläuterungen strafrechtlicher Grundbegriffe wie Schuld, Vorsatz und Fahrlässigkeit enthält. Die vom westdeutschen Gesetzgeber übernommenen Vorbehalte gegen diesen auch vom E 1962⁷²⁾ und vom AE 1962⁷³⁾ eingeschlagenen Weg sind freilich bekannt: Eine gesetzliche Fixierung bringe die Schwierigkeit einer gewissen Erstarrung der weiteren dogmatischen Entwicklung. Auch sei die Ausfüllung dieses Begriffs weniger Aufgabe des Gesetzgebers als vielmehr der Dogmatik. Und schließlich habe sich das Fehlen solcher Definitionen im geltenden Recht nicht als nachteilig ausgewirkt.⁷⁴⁾

72) Vgl. §§ 16 - 18 E 1962 (BT - Drucksache IV/650)

73) Vgl. §§ 16 - 18 AE 1962 (BT - Drucksache V/2285)

74) Vgl. BT - Drucksache V/4095, S. 8; ähnlich ROÄLN, in: Einführung in das neue Strafrecht, JuS - Schriftenreihe Heft 30 1975, S. 10

Dagegen steht das nicht weiter zu begründende Argument, daß ein Strafrecht, das das Verhalten der Menschen im Sozialbereich nachhaltig ordnen gescheit denn erzieherisch wirken will, gewisse Fundamentalbegriffe im Gesetz definieren sollte. Ein von der Dogmatik auszufüllender - begrenzter - Interpretationsspielraum bliebe dennoch erhalten, und weitergehende Änderungen wären in eine Gesetzesreform zu kleiden. Dem Vorteil der Geschlossenheit und Klarheit des Gesetzes stünden dann freilich die obigen Befürchtungen entgegen, deren Stichhaltigkeit indes Zweifel erlaubt.

Zugunsten der Fahrlässigkeitskonzeption wäre weiterhin anzuführen, daß die geschilderten Schwierigkeiten wenigstens zum Teil nicht aus dem Gesetzeswortlaut selbst herkommen, sondern die Folge einer Handhabung sind, die die übergeordnete konzeptionelle Idee eines entscheidungstheoretischen Ansatzes auf Biegen und Brechen zur Geltung bringen muß. Dabei hat sich schon bei den Affekttaten gezeigt, daß das, was strafrechtlich relevant ist, allein vom Gesetz und seiner Auslegung bestimmt wird, nicht aber von einer vorgegebenen Theorie der Handlung. Überdies erklärt diese Theorie nicht überzeugend die fahrlässige Handlung; insbesondere vermag sie eine Begründung für die Schuld bei der unbewußten Fahrlässigkeit aus ihren Prämissen nicht abzuleiten. In diesem Bereich verlangt die Entscheidungstheorie den Rekurs auf unter Umständen lange Zeit zurückliegende Vorentscheidungen, wobei sich dann zwangsläufig die Einzeltatschuld immer mehr zur Lebensführungsschuld hin entwickelt. Schließlich verdient der Ansatz, strafrechtlich relevante Fahrlässigkeit durch die Formulierung eines Pflichtbegriffs einzugrenzen, weiter verfolgt zu werden. Gerade weil im technischen Zeitalter die Anforderungen an Sorgfalt, Aufmerksamkeit

und Disziplin immer strenger und die zu beachtenden Pflichten immer zahlreicher werden, erscheint ein Korrektiv notwendig, um die nur terminologisch klare Unterscheidung allgemeiner Pflichten von echten Rechtspflichten mit rechtlich faßbaren Konturen zu versehen. Andernfalls wäre die Grenze zwischen ärgerlicher Unkonzentriertheit und der mit einem (sozialethischen) Unwerturteil zu beantwortenden verantwortungslosen Laxheit wohl bald nicht mehr auszumachen.⁷⁵⁾

3. Die Rechtspraxis

a) Zum Anwendungsbereich der §§ 7, 8 Abs. 1

Als spezieller Anwendungsbereich des § 7 ist fahrlässiges Verhalten im Straßenverkehr zu erkennen.¹⁾ Den Weg hierfür hat das OG schon 1969 mit einer sehr weit gehenden Definition der Vorhersehbarkeit des Erfolges geebnet.

Nun neigt freilich auch die westdeutsche Rechtsprechung dazu, die Vorhersehbarkeit weit auszuweiten. Für die Bejahung soll es schon genügen, wenn zwar nicht der Geschehensablauf als solcher, wohl aber der Erfolg in seinem Endergebnis vorausgesehen werden konnte.²⁾

75) In diese Richtung geht wohl auch § 16 Abs. 2 AE 1962, wonach geringfügiges fahrlässiges Verhalten straffrei bleiben soll, weil es dabei an krimineller Schuld fehle.

1) Vgl. dazu insbesondere OG in NJ 1969, 743 ff.; 1973, 517 ff.; ferner 1969, 375 ff., 476 ff.

2) Vgl. BGHst 3, 62 (63 f.); 4, 360 (363); 12, 75 (77); BGH GA 1960, 111; vgl. zu allem JESCHECK Lb S. 443 f.

Dagegen hat das OG die Anforderungen noch weiter herabgesetzt. Erforderlich ist danach weder, daß der Täter den Kausalverlauf bei entsprechender ihm abzuverlangender Sorgfalt im großen und ganzen hätte voraussehen können, noch auch nur die Voraussehbarkeit des Endergebnisses. Vielmehr soll das Merkmal der Voraussicht von Folgen, jedenfalls bei der Herbeiführung eines schweren Verkehrsunfalls (§ 196), schon dann verwirklicht sein, "wenn der Täter nicht mit Sicherheit alle wesentlichen Bedingungen des Fahrvorgangs, ihre dynamischen, komplexen Entwicklungsmöglichkeiten zu übersehen vermag, er also die U n s i c h e r - h e i t w e s e n t l i c h e r B e d i n - g u n g e n seines Fahrverhaltens e r k e n n t ".³⁾

3) OG in NJ 1969, 743 (Sperrung nicht im Original). Daß die "Voraussicht der Folgen" praktisch auf einer P r ä s u m t i o n beruht, wird indessen nicht eingestanden. So erklären (im Zusammenhang mit der Behandlung von Verkehrsstraftaten) z.B. SEIDEL/SCHRÖDER ausdrücklich, vorauszusehen sei in der Regel das Endergebnis, nicht aber der Kausalverlauf in seinen Einzelheiten. Allerdings (!) bleibe die Voraussicht "unter dem Einfluß der sich häufig schnell wandelnden Bedingungen oftmals im Vordergründigen und Intuitiven" (NJ 1976, 323). Wenn danach bei Kenntnis der unübersichtlichen Verkehrssituation auf die Voraussicht der Folgen auch durchaus nicht automatisch geschlossen werden soll, so legt eine andere dort vorgetragene These gerade dieses (Schluß-)Verfahren - jedenfalls bei Verkehrsdelikten - doch nahe: "Das Erkennen unsicherer Handlungsbedingungen schließt im Verkehrsgeschehen oder bei Havarien den Bezug zu negativen Folgen s t e t s e i n. Deshalb können das Erkennen unsicherer Handlungsbedingungen und die Folgenvoraussicht als f u n k t i o n e l l e E i n h e i t angesehen werden"; ebenda (Sperrungen nicht im Original)

Allein der damit gegebene strenge Maßstab scheint für andere Lebensbereiche nicht gelten zu sollen. Diese Vermutung stützt sich auf den Fall einer ärztlichen Fehldiagnose, bei dem es um eine unerkannte Appendizitis ging, die zum Tod einer Patientin geführt hatte.⁴⁾ Das OG räumte den beiden angeklagten Ärzten ein, sie hätten die tödlichen Folgen nicht vorausgesehen, bejahte Fahrlässigkeit nach § 8 Abs. 1 und verurteilte wegen fahrlässiger Tötung (§ 114 Abs. 1). Bemerkenswert ist die weitere Begründung dieses Urteils. Da heißt es unter anderem, die Angeklagten hätten " in grober Weise"⁵⁾ gegen solche ihnen obliegende Pflichten verstoßen, die "elementaren Charakter" trügen. Die Pflichtverletzungen seien "inhaltlich als schwerwiegend" zu bewerten, weil in ihnen "eine große Leichtfertigkeit" zum Ausdruck komme. Die Angeklagten hätten "allen Grundregeln ärztlicher Diagnostik zuwider äußerst leichtfertig und wenig umsichtig"gehandelt.

b) Zur Bedeutungslosigkeit der Variante:

"Gewöhnung" auf Grund einer "disziplinlosen Einstellung"

Innerhalb der beiden Modalitäten des § 8 Abs. 2 spielt die Variante, derzufolge sich der Täter auf Grund einer disziplinlosen Einstellung an das pflichtwidrige Verhalten gewöhnt hat, praktisch keine Rolle. Dabei sagt bereits der Lehrkommentar, welchem Z w e c k diese Variante zu dienen habe: der Bekämpfung nämlich von Unordnung

4) Vgl. OG in NJ 1970, 429 ff.

5) Vgl. zum folgenden a.a.O. S. 433

und Schlamperei.⁶⁾ Nun mutet es unwahrscheinlich an, daß solche Fälle nicht vorkommen. Nichtsdestoweniger sah sich die 6. Plenartagung des OG 1973 der Tatsache ausgesetzt, "daß die Schuld nach § 8 Abs. 2 StGB bisher ausschließlich mit dem Merkmal der verantwortungslosen Gleichgültigkeit begründet worden" sei.⁷⁾

Nach den obigen Ausführungen zu dieser Bestimmung sollte die Reaktion der Rechtspraxis freilich nicht überraschen. Denn allzu kompliziert, wenn nicht gar als Wortklauberei, nimmt sich das Bemühen aus, die Begriffe "Einstellung" und "Gewöhnung" auf das Tatschuldprinzip zuzuschneiden. Jedenfalls aber hat das Ignorieren der zweiten Fahrlässigkeitsvariante zur Folge gehabt, daß die Bedeutung vom OG inzwischen entwickelter Grundsätze mitunter nicht - jedenfalls nicht ausdrücklich - auf die Auslegung der zweiten Variante bezogen werden, obwohl sie der Sache nach eher in diesen Bereich gehören. Ein Beispiel mag dies verdeutlichen:

Bereits 1968, und damit fünf Jahre vor der offiziellen Interpretation der verantwortungslosen Gleichgültigkeit durch das Präsidium des OG⁸⁾,

6) Lk Bd. I S. 97; das Lb 1976 spricht bei dieser Variante nunmehr - weniger plastisch - von einer Disziplinlosigkeit, die sich zu einer Verhaltensdisposition verfestigt habe (S. 323)

7) Bericht über die 6. Plenartagung NJ 1973, 269 ff. (270)

8) "Verantwortungslose Gleichgültigkeit ist eine gesellschaftlich nicht vertretbare subjektive Beziehung zu den Pflichten. Sie ist dadurch gekennzeichnet, daß der Handelnde im konkreten Fall die ihm durch die Anforderungen der Situation objektiv gebotene und subjektiv mögliche Bereitschaft zu sorgfältigem und aufmerksamem Verhalten nicht aufbrachte, um sich die ihm obliegenden Pflichten bewußtzumachen und sein Handeln danach einzurichten" (NJ-Beilage 3/73 Ziff. 4.3.

hat ein Senat den Ausdruck bereits in diesem Sinne ausgelegt: als die mangelnde innere Bereitschaft, ein Höchstmaß an Aufmerksamkeit zu üben.⁹⁾ Weiter heißt es dort, eine auf verantwortungsloser Gleichgültigkeit beruhende unbewußte Pflichtverletzung müsse notwendig auf die Tat bezogen sein. Sie könne nicht aus einer allgemeinen Lebensführungs- oder Dienstverrichtungsschuld abgeleitet werden. Diese Forderungen indessen bedürfen vor allem der Anwendung auf den Fall der G e w ö h n u n g an pflichtwidriges Verhalten ! Hierbei nun stellt sich die Frage, wie sich eine vorwerfbare Gewöhnung vom Gedanken der Lebensführungsschuld trennen läßt.

c) Lebensführungsschuld - Charakterschuld

Der Suche nach einer Antwort weist diese Entscheidung den Weg. Ihr Leitsatz 1 lautet nämlich, die Merkmale für die verschiedenen Formen der fahrlässigen Schuld seien n i c h t p r i m ä r und ausschließlich j u r i s t i s c h e Kategorien. Allerdings könnten sich aus ihnen "bedeutsame Kriterien" für den jeweiligen Grad eines verantwortungslosen Verhaltens ergeben; sie ließen für die inhaltliche Schwere der fahrlässigen Schuld "wichtige Schlüsse" zu.

Welche andere Kategorie aber soll maßgebend sein für die Auslegung der fraglichen Merkmale ? Worauf zielen sie ab, wenn nicht auf das Entstehen für die Lebensführung ? An dieser Stelle tritt abermals die Idee der C h a r a k t e r s c h u l d hervor¹⁰⁾, eingefügt in den Rahmen eines s o z i a l r e c h t -

9) Vgl. zum folgenden OG in NJ 1968, 634
10) Vgl. schon oben S. 108

l i c h e n Schuldbegriffs, der Schuld als soziale Verantwortlichkeit begreift. Der - unveränderliche - Maßstab für die Verantwortlichkeit entspringt hier nicht dem Sittlichen, sondern er folgt aus dem pragmatischen Bedürfnissen der Gesellschaft und wird damit - als Funktion einer sozialen und wirtschaftlichen Situation - veränderlich, um es negativ zu formulieren: manipulierbar. Unter allen Umständen aber handelt verantwortungslos, wer "egoistisch" - und damit charakterlos ! - "seine persönlichen Interessen über die der sozialistischen Gesellschaft" stellt.¹¹⁾

Den Gedanken des Einstehenmüssens für den Charakter im Rahmen einer sozialen Haftung hat neuerdings, zur besseren Erfassung des Verschuldens bei Affekttaten, auf westlicher Seite MOOS ins Spiel gebracht.¹²⁾ Bei ihm ist nicht mehr von "Vorwerfbarkeit" die Rede, sondern von einem "normativen Zuschreibungsprozeß", ebenso wenig aber von Lebensführungsschuld, sondern von der Tatschuld, der sich der Aspekt der Charakterschuld einfügen lasse. Danach hat der Täter für sich, d.h. für seinen Charakter als Determinante seines Tuns einzustehen, wenn er vom maßstabgerechten, rechtstreuen Charakter des Durchschnittsbürgers abweicht. Diese Zustandshaftung oder Täterschuld soll eine objektivierte soziale Haftung für subjektives Unvermögen und damit die erwähnte Zuschreibung zum Ausdruck bringen. Diese Methode - so MOOS - lasse das Tatschuldprinzip im Kern unangetastet, zugleich aber werde damit, wegen der objektiven Zuschreibung, generalpräventiven Be-

11) Vgl. zu dieser Schuldbegründung OG in NJ 1969, 746

12) S. 820

dürfnissen Rechnung getragen.

Ein solcher charakterlicher Aspekt steckt auch in der verantwortungslosen Gleichgültigkeit im Sinne des § 8 Abs. 2, zumindest aber wird er hineinprojiziert. Denn das OG bejaht dieses Merkmal, "wenn sich im Verhalten des Täters zeitweilig oder dauernd eine gesellschaftswidrige Einstellung zu seinen Pflichten äußert".¹³⁾ Im Grunde umschreibt auch diese Definition wiederum treffend das Merkmal der Gewöhnung an pflichtwidriges Verhalten aufgrund einer (dauernden) disziplinlosen Einstellung. Jedoch wird auf diese zweite Variante des § 8 Abs. 2 auch in diesem Urteil mit keinem Wort eingegangen. Dafür wird an anderer Stelle das charakterliche Moment des Schuldvorwurfs abermals deutlich: In einem von 1970 datierenden Urteil heißt es, das Nichtbewußtmachen der Pflichten beruhe auf einer "l a b i l e n H a l t u n g und d a m i t einer verantwortungslosen Gleichgültigkeit".¹⁴⁾

d) Die Bewältigung der Fahrlässigkeitskonzeption
in den verschiedenen Instanzen

Bei unserem Blick auf die Rechtspraxis interessiert auch die Rechtsprechung der Instanzgerichte, in erster Linie also die der Kreisgerichte. Hier bietet sich dem Betrachter nun ein befremdliches Bild; es vermittelt den Eindruck, daß mit der Neufassung der Fahrlässigkeitsvorschriften einem Bedürfnis der Praxis jedenfalls nicht entsprochen worden ist. Noch neun Jahre nach Inkrafttreten des StGB herrscht offenbar noch immer bezüglich der §§ 7 und 8 eine erstaunliche Unkenntnis. Davon

13) OG in NJ 1969, 569

14) NJ 1970, 653 ff. (657); Sperrungen nicht im Original

kündet eine nicht abreißende Kritik an den Untergerichten. Selbst in neuester Zeit geht es dabei noch um Fragen, die seit langem abgeklärt sind. Als Beispiel hierfür mag die 1976 von SCHLEGEL/SCHRÖDER gerügte "wiederholt" vertretene Auffassung dienen, die bewußte Pflichtverletzung sei immer schwerwiegender als die unbewußte.¹⁵⁾ Hierzu hat das OG schon 1969 das Nötige gesagt.¹⁶⁾

Freilich gebietet sich für die Handhabung des Gesetzes in der Anfangszeit eine gewisse Nachsicht von selbst. Schon für damalige Verhältnisse schwer verständlich ist indes, wenn ein Kreisgericht einerseits das Vorliegen einer bewußten Fahrlässigkeit bejahte, andererseits aber die Pflichtverletzung des Angeklagten als auf verantwortungsloser Gleichgültigkeit u n d auf Gewöhnung an disziplinwidriges Verhalten beruhend charakterisierte.¹⁷⁾

Gleichwohl wird allem Anschein nach auch gegenwärtig noch für denkbar gehalten, daß mit einer Handlung verschiedene Formen der Fahrlässigkeit (§§ 7 und daneben 8 Abs. 1 oder Abs. 2) verwirklicht sein können.¹⁸⁾ In anderen Fällen wird die Schuldform zu dürftig oder gar nicht begründet. So wird vom OG einmal eine "summarische Begründung" gerügt¹⁹⁾, ein anderes Mal das Begnügen eines Kreisgerichts mit dem Satz: "Der Angeklagte glaubte, durch das Rechtsvorbeisehen an dem Kraftomnibus seinen Pflichten nachgekommen zu sein, so daß er sich infolge verantwortungsloser Gleichgültigkeit

15) NJ 1976, 421

16) Vgl. oben Anm. 9

17) Vgl. NJ 1968, 635; der gleiche Fehler wird gerügt in NJ 1969, 476 f.

18) Vgl. SCHLEGEL/SCHRÖDER oben Anm. 15

19) Vgl. oben Anm. 13

die ihm obliegenden Pflichten nicht bewußt gemacht hat".²⁰⁾ Eine solche Begründung - so das OG - genüge nicht den Anforderungen der sozialistischen Gesetzlichkeit und Gerechtigkeit. In dem Fall einer Körperverletzung mit Todesfolge (§ 117) schließlich hatte ein Kreisgericht ungeachtet dessen, daß die vorsätzliche Körperverletzung bereits eine bewußte Pflichtverletzung enthält, eine u n b e w u ß t e Pflichtverletzung und damit Fahrlässigkeit nach § 8 Abs. 2 als gegeben erachtet.²¹⁾

Schon diese wenigen Beispiele lassen die 1971 von GRIEBE/SEIDEL geäußerte Kritik glaubwürdig erscheinen, manche Kreisgerichte unterließen es, Inhalt und Art der Fahrlässigkeit näher zu prüfen. Sie stellten lediglich fest, daß eine verantwortungslose Gleichgültigkeit vorliege.²²⁾ Indes hatte sich auch bis 1973 die Situation nicht spürbar verbessert. So wurde auf der 6. Plenartagung des OG denn nicht nur - wie erinnerlich - Klage darüber geführt, die Schuld nach § 8 Abs. 2 werde bisher ausschließlich mit dem Merkmal der verantwortungslosen Gleichgültigkeit begründet.²³⁾ Kritisch wurde außerdem vermerkt, in der Rechtsprechung würden vielfach noch die alten Kategorien der "bewußten" und "unbewußten" Fahrlässigkeit verwendet. Schließlich bestehe bei schwierigen Sachverhalten die Tendenz, von unbewußter Pflichtverletzung gemäß § 8 Abs. 2 auszugehen, obwohl

20) OG in NJ 1969, 744; vgl. zu dieser Rüge auch SCHLEGEL NJ 1973, 258

21) Vgl. NJ 1970, 83

22) Vgl. NJ 1971, 419

23) Vgl. oben S. 223 und dort Anm. 7

sich bei sorgfältiger Prüfung oft eine bewußte Pflichtverletzung herausstelle.²⁴⁾

Die Permanenz dieser Kritik steht offenbar in keinem rechten Verhältnis zu ihrem Ertrag, denn 1976 mußten SEIDEL/SCHRÖDER abermals kritisieren, "daß weder der Inhalt der Schuld richtig festgestellt noch in den tatsächlichen Grenzbereichen fahrlässiger Schuld richtige und eindeutige Grenzen gezogen werden".²⁵⁾ Nach alledem will die Hoffnung auf das Ausmerzen der aufgezeigten Mängel in absehbarer Zeit unberechtigt erscheinen.

Allein der Gedanke, die Beständigkeit der Rügen weise auf einen hinhaltenden Widerstand der Untergerichte gegen das neue Gesetz, wäre abwegig. In Wahrheit handelt es sich wohl um schlichte - angesichts der in der Literatur geführten Kontroversen verständliche - Verwirrung, die bis in die höheren Instanzen fortwirkt und dort als Unsicherheit in Erscheinung tritt. Ein letztes Beispiel mag dies zeigen:

Die Angeklagte hatte in einer Baracke einen Tauchsieder benutzt, diesen anschließend gesäubert, wieder in einen mit Wasser gefüllten Topf gelegt und versehentlich den Stecker eingesteckt. Nach Verlassen des Raumes aufgekommene Zweifel, ob sie den Tauchsieder eventuell wieder angeschlossen habe, wurden von einer Arbeitskollegin zerstreut. Infolge der fehlenden Aufsicht verdampfte das Wasser, und es kam zu einem Brand mit 385 000 M Sachschaden.

Der vom Kreisgericht zunächst ausgesprochene Freispruch wurde auf Protest des Staatsanwalts vom Bezirksgericht in eine Verurteilung wegen fahrlässiger Brandstiftung (§ 188) umgewandelt. Hier-

24) Ebenda

25) NJ 1976, 323

gegen stellte der Präsident des OG zugunsten der Angeklagten einen Kassationsantrag. Daraufhin erkannte das OG erneut auf Freispruch, da der Angeklagten die Wahrnehmung ihrer Kontrollpflicht unter Berücksichtigung aller sachlichen und personellen Verhaltensbedingungen unmöglich gewesen sei. Es müsse von einem nicht zu vertretenden persönlichen Versagen ausgegangen werden, weil die Angeklagte die ihre Rechtspflicht auslösende Handlung nicht erfaßt habe, mithin eine Reflexhandlung vorliege. Infolgedessen treffe die Angeklagte auch nicht der Vorwurf mangelnden tatsächlichen Bemühens um das Bewußtmachen ihrer Pflicht; ebenso wenig sei ihr Interesselosigkeit, Gedankenlosigkeit, Unbekümmertheit oder Sorglosigkeit vorzuhalten. Das Gespräch mit der Kollegin ändere an dieser Beurteilung nichts. Aufgrund dieses Gesprächs und unter Berücksichtigung der gesamten Umstände habe sich die Angeklagte darauf verlassen können, daß ihre flüchtig aufgekommenen Zweifel unberechtigt waren.²⁶⁾

Gegen dieses auf der 6. Plenartagung heftig kritisierte Urteil²⁷⁾ wurde abermals ein Kassationsantrag gestellt, diesmal vom Generalstaatsanwalt der DDR, worauf das Präsidium des OG die Angeklagte endgültig verurteilte. In dieser Entscheidung wird u.a. ausgeführt:

Abgesehen davon, daß die von der Angeklagten im Umgang mit dem Tauchsieder gezeigte Gedankenlosigkeit zum Zeitpunkt des erneuten Unterstromsetzens schon eine verantwortungslose Gleichgültigkeit gegenüber den konkreten Verhaltensanforderungen sichtbar werden läßt, wird dies durch ihr weiteres gedanken- und sorgloses Verhalten im Hinblick auf wahrzu-

26) Vgl. OG in NJ 1973, 148 ff. (151)

27) Vgl. oben S. 223 und dort Anm. 7

nehmende Pflichten nachhaltig unterstrichen. Die Angeklagte hat beim Verlassen des Umkleideraums den von ihr benutzten Tauchsieder nicht kontrolliert... Das Nichtwahrnehmen dieser Kontrollpflicht durch die Angeklagte... ist weder auf ein persönliches Versagen noch auf eine Reflexhandlung zurückzuführen, sondern ist vielmehr Ausdruck von Gedankenlosigkeit, gepaart mit einer gewissen Sorglosigkeit in bezug auf ihre sich aus dem Umgang mit dem Tauchsieder ergebenden Pflichten. Diese Sorglosigkeit als Ausdruck verantwortungsloser Gleichgültigkeit spiegelt sich auch im Verhalten der Angeklagten zu dem Zeitpunkt wider, als ihr selbst Bedenken über das nochmalige Inbetriebsetzen des Tauchsieders kamen und sie darüber mit ihrer Arbeitskollegin ein Gespräch führte. Obwohl auch dieses Gespräch die bei der Angeklagten aufgekommenen Zweifel nicht ausräumte, unternahm sie keine Anstrengungen, sich ihre Pflichten bewußt zu machen..., den Umkleideraum aufzusuchen und die pflichtwidrig unterlassene Kontrolle nachzuholen. Aus diesen Feststellungen ergibt sich, daß die Angeklagte verantwortungslos gleichgültig gemäß § 8 Abs. 2 StGB handelte"...(28)

Mit Recht zitieren SCHRÖDER/GÄBLER diesen Fall als schlagendes Beispiel für die "Lösungsschwierigkeit", "die Maßstäbe zu finden und zu beachten, die eine gerechte Beurteilung sichern und Subjektivismus ausschließen".²⁹⁾ "Denn", so fahren sie fort, "nur die einheitliche Durchsetzung des sozialistischen Rechts sichert das kontinuierliche Voranschreiten beim weiteren Aufbau der sozialistischen Gesellschaft. Wollte der einzelne Bürger, der einzelne Funktionär oder das einzelne Staatsorgan aus subjektiver Sicht darüber entscheiden, ob das Recht angewandt wird oder nicht, dann hieße das, die einheitliche Disziplin zu untergraben".³⁰⁾

28) NJ 1973, 397 ff. (398 f.)

29) Studien S. 93 ff. (107)

30) Ebenda, unter Verwendung eines Zitats von F. EBERT, Der VIII. Parteitag der SED über die

Zu Unrecht wird hier der Anteil des Gesetzgebers an der Schaffung unklarer Maßstäbe und der Verursachung fehlender Einheitlichkeit verschwiegen. Indessen mag das Ergreifen des Mißstandes an der Wurzel allzu leicht denunziert werden - als ein Versuch, "die einheitliche Disziplin zu untergraben".

3. Abschnitt: Zur Schuld als Verantwortungslosigkeit

A. Der Begriff der Verantwortung

Gemäß Art. 99 Abs.2 der Verfassung von 1968 wird Schuld im Strafrecht der DDR heute als Einzeltat-schuld verstanden.¹⁾ Das Strafrecht als Ganzes hat dazu beizutragen, den sozialistischen Menschen zu schaffen.²⁾ Als Ausdruck seiner Erziehungsfunktion³⁾

Entwicklung über die sozialistische Demokratie.
Die Aufgaben zur Erhöhung der Rolle der örtlichen
Volksvertretungen, Berlin 1973, S. 30 f.

- 1) Art. 99 Abs. 2 lautet: Eine Tat zieht strafrechtliche Verantwortlichkeit nur nach sich, wenn diese zur Zeit der Begehung der Tat gesetzlich festgelegt ist, wenn der Täter schuldhaft gehandelt hat und die Schuld zweifelsfrei nachgewiesen ist..."; vgl. auch Art. IV Abs. 3 StGB DDR sowie LEKSCHAS/SETDEL/DETTENBORN, Studien S. 21 ff. Das Lb 1976 lehnt die Theorie von der Lebensführungsschuld einerseits strikt ab (S. 275), zugleich aber hebt es ihre Bedeutung als "soziale" Verschuldenskomponente hervor (S. 280, 332)
- 2) Vgl. nur LEKSCHAS, Zur Neuregelung der Schuld S.6
- 3) Vgl. schon LEKSCHAS NJ 1961, 300; derselbe, Zur Neuregelung der Schuld S. 6; vor allem Art. 2 Abs. 3 StGB DDR und Lb 1976 S. 74 ff.

gilt der Grad der Entwicklung "sozialistischen Bewußtseins" als e i n Kriterium für die Beurteilung der Schwere einer Straftat ⁴⁾, und folgerichtig wird der Schuldnachweis zum Ansatzpunkt für die Erziehung des Straftäters.⁵⁾ Als Dreh- und Angelpunkt der Schuldlehre fungiert nunmehr, da der noch wenig erforschte, in seiner Brauchbarkeit umstrittene Entscheidungsbegriff - "unterschiedlich aufgefaßt und mißverstanden"⁶⁾ - als tragfähiger Leitbegriff der Schuldkonzeption versagt hat, der Begriff der V e r a n t w o r - t u n g s l o s i g k e i t .⁷⁾

Verantwortungslosigkeit geht zurück auf Verantwortung, einem vielgebrauchten Komplexbegriff,

4) Vgl. LEKSCHAS/SEIDEL/DETTENBORN, Studien S. 25; ferner ROGGMANN S. 100

5) Vgl. schon Lb Fernstudium S. 63 f.; LEKSCHAS/SEIDEL/DETTENBORN a.a.O. S. 21; LEKSCHAS NJ 1973, 260

6) So H. SCHMIDT NJ 1968, 72

7) Vgl. Lb 1976 S. 276, 282; dieser Begriff bezeichne, so heißt es, den "sozialen Inhalt" aller Schuldarten (NJ-Beilage 3/73 Ziff.1.2.) und bilde somit das "Kernstück strafrechtlichen Verschuldens" (LEKSCHAS/SEIDEL/DETTENBORN a.a.O. S. 27; H. SCHMIDT (oben Anm. 6) ebenda; HARTMANN/DETTENBORN/FRÖHLICH NJ 1967, 217 ff. (218); AMBOR/FRÖHLICH, Studien S. 118; vgl. zum Verständnis der Begriffe Verantwortung/Verantwortlichkeit auch BLECHSCHNID S. 70 ff.

dessen Verständnis im Strafrecht der DDR ein wenig zu präzisieren ist. Aussagen wie etwa jene von LEKSCHAS/SEIDEL, die Verantwortung sei "ein verhaltensbestimmendes oder handlungsregulierendes Element der gesellschaftlichen Verhältnisse"⁸⁾, oder: das Wesen individueller strafrechtlicher Schuld stelle sich "als die seine Verantwortung negierende Entscheidung des Täters zu einem das Strafgesetz verletzenden Handeln" dar - so das neue Lehrbuch ⁹⁾ - dürften indessen bei isolierter Betrachtung zur Klärung wenig beitragen. Dabei leuchtet ohne weiteres ein, daß Verantwortung zu tun hat mit sozialen bzw. rechtlichen Anforderungen, denen sich der einzelne ausgesetzt sieht. Genauer gesagt geht es dabei um die Art und Weise der Reaktion auf diese Anforderungen, für deren Erfüllung der einzelne geradezustehen hat. Deswegen sprechen LEKSCHAS/SEIDEL durchaus zutreffend von der Verantwortung als einem Prinzip der Zurechnung und Bewertung konkreten Tuns und der Verantwortlichkeit als der Anwendung dieses Prinzips auf den Einzelfall.¹⁰⁾ Auch diese Aussage ist aber noch sehr allgemein. Worauf sie sich gründet und worauf sie abzielt, wird klarer, sobald wir sie mit der Äußerung des Lehrbuchs kombinieren: Verantwortlichkeit als Entstehen müssen für ein konkretes Verhalten stellt sich sodann gewissermaßen als "Negation" eines "verhaltensbestimmenden oder handlungsregulierenden Elements" dar. Damit sind wir beim Kern des Klärungsproblems angelangt, der Art und Weise

8) Studien S. 11 ff. (18)

9) S. 115

10) Vgl. Studien S. 19 f.

nämlich, in der die sozialen Anforderungen regelmäßig erfüllt werden.

THOMAE erklärt dieses Funktionieren bekanntlich mit dem Eingreifen von "zukunftsbezogenen kognitiven Systemen", die sich zu einem "prospektiven Ich" zusammenfassen lassen¹¹⁾; ganz ähnlich sprechen DETTENBORN/FRÜHLICH von "Norminteriorisation".¹²⁾ Was damit gemeint ist, haben wir ausführlich an anderer Stelle dargelegt:¹³⁾ Daß in Konfliktsituationen regelmäßig persönliche Vorhaben und Erwartungen, ebenso wie das Selbstbild, das eigene Rollenverständnis und schließlich auch persönliche Verhaltensmuster ins Bewußtsein gehoben werden, die durch die Übernahme von Normen und die Verinnerlichung von Werten geprägt wurden. Vielfach bewirkt die Aktualisierung dieser Normen, Rollen, Selbstbilder und Werte die rasche Lösung des Konflikts im Sinne jener Handlungsmöglichkeit, die mit dem Selbstbild am ehesten übereinstimmt. Das mit dieser Theorie konstruierbare "verinnerlichte Normenkonzept" wird nun aber keineswegs als zentrale Determinante allen Sozialverhaltens begriffen; was ihm zugeschrieben wird, ist lediglich eine verhaltensorientierende Funktion.¹⁴⁾ Daraus folgt als das Wesen der Schuld die Negation der Verantwortung, und zwar insofern, als die unterbleibende Orientierung des eigenen Verhaltens am System des "prospektiven Ich" vorwerfbar er-

11) THOMAE, Konflikt S. 109 f.; Der Mensch S. 82 ff.

12) Psychologische Probleme S. 30 und passim; DETTENBORN/SCHRÖDER sprechen von "moralischen Barrieren", die der Straftäter beim Tatentschluß zu überwinden habe (Studien S. 41 f.)

13) Vgl. oben S. 45 ff.

14) So zutreffend DETTENBORN/FRÜHLICH, Psychologische Probleme S. 32

scheint. Das freilich ist regelmäßig der Fall, weil jede Gesellschaft nun einmal voraussetzt, daß bei jedem ihrer Mitglieder dieses System so ausgeprägt ist, daß von der "funktionalen Dominanz"¹⁵⁾ des "prospektiven Ich" gesprochen werden kann.

Verantwortung hingegen - als "verhaltensbestimmendes oder handlungsregulierendes Element" bezeichnet - dürfte nach allem als ein Hinweis darauf zu verstehen sein, daß verantwortliches Handeln stets durch das "prospektive Ich" bzw. das "verinnerlichte Normenkonzept" gelenktes Handeln meint.¹⁶⁾ Zugleich bringt dieser Begriff die Forderung zum Ausdruck, daß der einzelne gehalten ist, dieses Lenkungssystem auszubilden und in Entscheidungssituationen zu aktivieren, indem er die Elemente dieses Systems aktualisiert.

Unter der Herrschaft des Begriffs Verantwortungslosigkeit hat sich eine Annäherung¹⁷⁾ an die westdeutsche Auffassung zur Schuld vollzogen.¹⁸⁾

15) Vgl. oben Anm. 11

16) Vgl. THOMAE, Konflikt S. 111

17) Vgl. oben S. 18 ff.

18) Dieser Ausdruck für Schuld weist ebenso wie der Begriff Vorwerfbarkeit auf eine tadelnswerte Beziehung des Täters zum Taterfolg. Freilich bleiben Unterschiede: Wenn man der Ansicht folgt, Gegenstand des Schuldurteils sei die dem Tatentschluß zugrundeliegende rechtlich fehlerhafte Gesinnung, so bezeichnet diese "Gesinnung" nach unserer Vorstellung ein erfolgs- und tatbezogenes *aktuelles* Gesinnensein (vgl. JESCHECK Lb S. 315), nicht - wie wohl noch immer die Strafrechtslehre der DDR - eine allgemeine, die Bewußtseinshaltung des Täters charakterisierende Einstellung; vgl. in diesem Zusammenhang zur Bedeutung der Motive bei der Beurteilung der Schwere der Schuld Lb 1976 S. 280 f. Eine weitere Akzentverlagerung ist darin zu sehen, daß "Vorwerfbarkeit" mehr auf die

Das große Anliegen, um nicht zu sagen: die "Hauptaufgabe", die dieser Begriff reflektiert, wird freilich erst deutlich, wenn wir von ihm wieder mehr Abstand gewinnen. Dabei zeigt sich, daß es letztlich darum geht, in einem utopischen Schritt die Schere zu schließen, deren Klingen: einerseits die Verantwortung im Sinne einer als belastend empfundenen gesellschaftlichen Anforderung, andererseits *w e r t r a t i o n a l e s* Verhalten, das diese Anforderungen um ihrer selbst willen erfüllt, bislang erheblich auseinanderklaffen. Die zusammenfassende Betrachtung dessen, was die Auseinandersetzung mit dem Schuldbegriff an Wandel geschaffen hat, wird dies noch bestätigen.

B. Zu einzelnen Merkmalen des Schuldbegriffs

I. Die Zurechnungsfähigkeit

1. Der Einbau der Zurechnungsfähigkeit in die Entscheidungskonzeption

Grundlage jeder Schuldfeststellung ist die Fähigkeit, sich von Normen motivieren zu lassen. Voraussetzung der Schuld ist daher ein Mindestmaß an Fähigkeit zur Selbstbestimmung¹⁾, eine normale

innere Beziehung des Täters zur T a t zielt; der Ausdruck "Verantwortungslosigkeit" hingegen darauf, daß jedes insbesondere strafbares Verhalten von der Allgemeinheit bewertet (vgl. LEKSCHAS/SEIDEL/DEITENBORN, Studien S. 19) und von ihr gleichsam "beantwortet" wird. Im Vordergrund steht hier demnach die B e z i e h u n g des Täters zur G e s e l l s c h a f t .

1) So JESCHECK Lb S. 324

Geistes- und Willensposition auf der Täterseite, die überhaupt erst ermöglicht, daß der Täter von den Bestimmungsnormen angesprochen wird und dem jeweiligen Normbefehl zu folgen vermag.²⁾

Das StGB der DDR bezeichnet diese Voraussetzung der Schuld im Erwachsenenstrafrecht als Zurechnungsfähigkeit³⁾, bezogen auf die Sondersituation der Jugendlichen als Schuldfähigkeit (§ 66).⁴⁾

Die Zurechnungsfähigkeit wird vom neuen Lehrbuch als ein von biologischen Voraussetzungen abhängiger s o z i a l e r Wesenszug gekennzeichnet⁵⁾, ihr Erwerb als s o z i a l e r Prozeß hervorgehoben, der mit der Sozialisation und Interiosation "engstens" zusammenhänge.⁶⁾ So gesehen erscheint es also nur folgerichtig, den Entscheidungsbegriff auch im Bereich der Zurechnungsfähigkeit fruchtbar machen zu wollen. Daß dieser Versuch freilich unergiebig ist, wäre dann keiner besonderen Erwähnung wert, wenn er hier praktisch ebenso folgenlos wäre wie bei der Behandlung der Affekttaten. Leider trägt die Einführung des entscheidungstheoretischen Denkansatzes in diesen ohnehin schwierigen Problembereich ein zusätzliches Moment der Unklarheit hinein, was zu offenkundigen Falschinterpretationen dieses Schuldmerkmals geführt hat:

2) So BAUMANN Ib S. 389

3) Vgl. § 15; allerdings spricht das Gesetz, da es den Ausnahmefall definiert, von Zurechnungs- u n fähigkeit.

4) Vgl. zur Terminologie allgemein JESCHECK Ib S. 324 Anm. 1

5) Vgl. Ib 1976 S. 335 f.

6) Darauf weist bereits der Ik durchaus zutreffend hin (Bd. I S. 105)

Den in der Verwendung der Entscheidungstheorie liegenden Vorzug vermag der Richter am OG, ROEHL, praktisch nur mit der Behauptung zu belegen, die Analyse des Entscheidungsprozesses ermögliche es, das konkrete Wirken psychopathologischer Störungen bei der Tatentscheidung allseitig zu untersuchen und alle objektiven und subjektiven Umstände zu ermitteln.⁷⁾ Dagegen sehen ROEHL/SZEWOCZYK die Bedeutung des Entscheidungsaspekts darin, daß zum Tatentschluß und zur Tatdurchführung die Überwindung eines "eingeschliffenen Normmodelles" gehöre. Je schwerer also die Straftat sei, desto sorgfältiger sei zu prüfen, ob die Fähigkeit des Täters, sich gesellschaftsgemäß zu entscheiden, eingeschränkt gewesen sei.⁸⁾

Dieser Erwägung steht schon die wohl unstreitige Tatsache entgegen, daß die Verinnerlichung von Normen individuell sehr unterschiedlich ausgeprägt ist. Eine Überlegung, die dies übersieht, dürfte wenig Wert haben. Überzeugender sind schließlich auch nicht die diesbezüglichen Ausführungen des neuen Lehrbuchs. Da heißt es, Störungen, die zur Zurechnungsunfähigkeit führen, könnten "in allen wesentlichen Phasen, oder anders ausgedrückt, auf verschiedenen psychischen Ebenen des Entscheidungsprozesses auftreten".⁹⁾

7) NJ 1972, 605 ff.; derselbe in Studien S. 133 ff. (155)

8) Vgl. ROEHL/SZEWOCZYK, Med.-jur. Grenzfragen S. 131 ff. (143 f.)

9) S. 339; im übrigen wird zur Zurechnungsfähigkeit das intellektuelle Moment der Unrechtseinsicht und das emotionale, dieser Erkenntnis folgen zu können, gefordert (S. 340); so schon WITTENBECK/AMBOB/ROEHL NJ 1968, 582

Nun spricht nach unseren Untersuchungen zwar nichts dagegen, das Entscheidungsmodell als sprachlichen Bezugspunkt zu benutzen, um atypische Handlungsabläufe als Abweichungen vom modellmäßigen Ablauf zu beschreiben. Darüberhinaus dürfte es auch möglich sein, Teile des Entscheidungsmodells als hypothetische "psychische" Strukturen aufzufassen.¹⁰⁾ Allein dieses Schema zielt letztlich darauf ab, die V o r h e r s a g e von Entscheidungen zu ermöglichen. Den juristischen Aspekt hingegen erfaßt es nicht: die R e c h t s f r a g e nämlich, wie der Gesetzgeber die komplexen Phänomene im Bereich der Zurechnungsfähigkeit im Einklang mit dogmatischen Grundsätzen - etwa dem Schuldprinzip - im Hinblick auf die strafrechtliche Verantwortlichkeit letztlich bewerten soll.

Daß die Entscheidungstheorie für die Lösung dieser Frage nichts hergibt, liegt auf der Hand. Besonders augenfällig demonstriert dies ROEHL, der als unermüdlicher Befürworter der Entscheidungstheorie zu gelten hat, in einem Aufsatz über die verminderte Zurechnungsfähigkeit. Nach dem Hinweis auf die Strafrechtspraxis, die in vielfältiger Weise bestätige, daß Tatentscheidungen aus Reizsituationen, unvorhergesehenen Ereignissen, psychischen Anspannungs - und Zwangslagen heraus erfolgen können, "ohne daß ein Handlungsschema über nachgeordnete Denkabläufe vorliegt" (!)¹¹⁾, referiert er in aller Breite über den Phasenaufbau des modellmäßigen (!) Verhaltensprozesses und dessen Entscheidungsinhalt. Den Schluß bildet die unvermittelte Feststellung, der Entscheidungsbegriff könne der Analyse der Tatentscheidung und der Objektivierung "juristischer

10) Vgl. GÄFGEN S. 36

11) Studien S. 140

Feststellungen" dienen.¹²⁾

Schwerer als solche Allgemeinplätze wiegen Unklarheiten, die entstanden sind, weil sich durch die Verwendung des Entscheidungsbegriffs als Anknüpfungspunkt zur Beurteilung der Zurechnungsfähigkeit zwei verschiedene Zeitpunkte ergeben haben: Zwar stellt das Gesetz unmißverständlich auf die Entscheidungsfähigkeit "zur Zeit der Tat" ab. Sieht man mit der Entscheidungskonzeption den Kern des Schuldvorwurfs indes nicht in der vom Willen getragenen Durchführung der Tat, sondern in dem Entscheidungsprozeß, der den Tatentschluß hervorbringt, dann müßte eigentlich dieser (Entscheidungs-)Zeitpunkt maßgebend sein. Die Literatur äußert sich dazu nicht eindeutig: WITTENBECK/AMBOB/ROEHL sprechen von "tatbezogenen Feststellungen"¹³⁾, ROEHL/SZEWCZYK hingegen einerseits von der T a t analyse¹⁴⁾, andererseits von der Aufgabe, Beziehungen psychopathologischer Störungen zur T a t e n t s c h e i d u n g aufzuzeigen.¹⁵⁾ Den letzteren Zeitpunkt scheint auch ROEHL in dem oben zitierten Aufsatz für ausschlaggebend zu halten: Es müsse ein "unmittelbarer Zusammenhang zwischen der Tatentscheidung und der krankheitswertigen Fehlentwicklung" gegeben sein.¹⁶⁾ Das neue Lehrbuch schließlich wählt eine ausweichende Formulierung und fordert Zurechnungsfähigkeit zum

12) ROEHL, Studien S. 155

13) NJ 1968, 582

14) Vgl. oben Anm. 8, S. 142 (Sperrung nicht im Original)

15) Vgl. oben Anm. 8, S. 135 (Sperrung nicht im Original)

16) ROEHL, Studien S. 152; allerdings spricht er an anderer Stelle unmittelbar hintereinander von der "Entscheidungsfähigkeit zur Tatzeit" und von der "Tatentscheidung" (a.a.O. S. 136)

Zeitpunkt der Tat "oder noch exakter zum Zeitpunkt der Entscheidung zur Tat einschließlich der Phase der Entschlußfassung und weiteren Willensaktivität... Lag sie zu diesem Zeitpunkt (zu welchem ?) nicht vor, so tritt keine Verantwortlichkeit ein, auch wenn der Handelnde später die Zurechnungsfähigkeit wiedererlangt".¹⁷⁾

Stellte man nun entgegen dem Gesetzeswortlaut - dafür aber konsequent im Sinne der Entscheidungskonzeption - auf die Zurechnungsfähigkeit zum Zeitpunkt der Entscheidung zur Tat ab, dann gerieten die Grenzen zur actio libera in causa leicht ins Schwimmen: Die Bestrafung erforderte dann nämlich streng genommen weder die vorsätzliche Herbeiführung des Defektzustandes im Sinne eines die Tat vorbereitenden Steuerungsvorganges¹⁸⁾, noch auch nur die fahrlässige Herbeiführung der Zurechnungsunfähigkeit, weil eben bereits die Entscheidung als solche den wesentlichen Schuldgehalt enthielte. Mißverständlich wenn nicht irreführend ist endlich die in § 15 Abs. 1 enthaltene Formulierung "unfähig, sich nach den durch die Tat berührten Regeln des gesellschaftlichen Zusammenlebens zu entscheiden". Sie hat zu der verfehlten und im Schrifttum mehrfach gerügten Auffassung¹⁹⁾ geführt, zur Bejahung der Zurechnungsfähigkeit komme es nur auf die allgemeine Fähigkeit des Täters an, Entschlüsse zu fassen.

2. Der Schuld minderungsgrund gemäß § 16

Die Minderung strafrechtlicher Verantwortlichkeit

17) Lb 1976 S. 341

18) Vgl. JESCHECK Lb S. 335 m.w.N.

19) Vgl. ROEHL NJ 1972, 606; derselbe in Studien S. 139; ferner AMBOS/FRÖHLICH, Studien S. 115 ff. (123)

kann sich nach § 16 Abs. 1 einmal aus den in § 15 Abs. 1 genannten Gründen ergeben und damit auf einer zeitweiligen oder dauernden krankhaften Störung der Geistestätigkeit oder auf einer Bewußtseinsstörung beruhen. Als weiterer - neu geschaffener - Grund kommt "eine schwerwiegende abnorme Entwicklung der Persönlichkeit mit Krankheitswert" hinzu. Damit hat sich der Gesetzgeber zu einer zwischen den Voraussetzungen der Zurechnungsunfähigkeit und der verminderten Zurechnungsfähigkeit differenzierenden Regelung entschlossen.

Darüber, ob eine sogenannte harmonisierende Lösung, bei der die Voraussetzungen der Zurechnungsunfähigkeit und der verminderten Zurechnungsfähigkeit übereinstimmend umschrieben sind - wie etwa in den §§ 20, 21 des StGB der Bundesrepublik überhaupt diskutiert worden ist bzw. aus welchen Gründen sie verworfen wurde, wird nichts mitgeteilt. Die Hinweise auf die - insbesondere vom OG seit 1968 mehrfach betonten - hohen Anforderungen, die an das Vorliegen der Voraussetzungen einer schwerwiegenden Fehlentwicklung zu stellen seien¹⁾, legen allerdings die Vermutung nahe, hier habe die gleiche Erwägung den Ausschlag gegeben, die auch

1) Vgl. z.B. OG in NJ 1968, 567 ff. (568), wo es heißt: "Eine schwerwiegende abnorme Entwicklung... liegt erst dann vor, wenn sie durch erhebliche Veränderungen im Persönlichkeitsbereich gekennzeichnet ist und sich auf dieser Grundlage Verhaltensweisen und Einstellungen beim Täter herausbilden, die es ihm erheblich erschweren, sich von den Regeln des gesellschaftlichen Zusammenlebens leiten zu lassen... Das muß sich konkret in der Straftat ausdrücken und die erhebliche Einschränkung der Zurechnungsfähigkeit erkennen lassen".

bei der ebenfalls differenzierenden Regelung des E 1962²⁾ eine Rolle gespielt hat, derzufolge die "schweren anderen seelischen Abartigkeiten" nur eine verminderte Schuldfähigkeit, nicht aber auch den Schuldausschluß begründen können: Bei einer nicht differenzierenden Regelung - so wurde damals argumentiert - sei geradezu ein 'Dammbruch' zu befürchten, weil dann in zu vielen Fällen von Psychopathie, Neurosen und sexuellen Triebstörungen ein Schuldausschluß bejaht und damit - vor allem in Verbindung mit dem Grundsatz in dubio pro reo - der Verantwortungsgedanke aufgelöst werden könnte.³⁾

In diese Richtung weist eine Bemerkung von ROEHL/SZEWCZYK. Das Ziel der Ausarbeitung der neuen Paragraphen, so schreiben sie⁴⁾, sei nicht eine grundsätzliche Erweiterung in dem Sinne, daß an den Bürger geringere Anforderungen zu einem normgerechten Verhalten zu stellen seien, sondern es sollten alle Möglichkeiten, die im organischen, im psychischen und im sozialen Bereich liegen und aus denen die Zurechnungsfähigkeit des Täters erheblich vermindert sein könne, ausgeschöpft und mit der Formulierung der zweiten Variante des § 16 Abs. 1 erfaßt werden. Dementsprechend würden mit dem Begriff "Krankheitswert" solche Persönlichkeitsveränderungen charakterisiert, die nicht krankhafter Natur seien, sondern schwere psychische Beeinträchtigungen darstellten; diese seien aber in ihren Wirkungen den krankhaften Erscheinungen der Geistestätigkeit gleichzustellen.⁵⁾

Nun gehen diese Autoren in dem Bestreben, 'Damm-

2) Vgl. dort § 25

3) Vgl. BT - Drucksache V/4095, S. 10

4) Med.-jur. Grenzfragen S. 138

5) A.a.O. S. 134

brüche` zu vermeiden, wohl zu weit. Denn bei der Beratung des an den somatologischen Krankheitsbegriff anknüpfenden E 1962 hatte nämlich Einmütigkeit darüber geherrscht, daß einzelne, in § 25 des E 1962 unter dem Oberbegriff Abartigkeiten erfaßte schwere Psychopathien, Neurosen und Triebstörungen Unzurechnungsfähigkeit zur Folge haben⁶⁾ und folglich dem § 24 des E 1962 zuzuschlagen waren. Dagegen ordnen ROEHL/SZEWCZYK unter anderem "auch schwere neurotische Störungen, schwere Triebstörungen oder erhebliche Wahrnehmungsstörungen" kurzerhand dem § 16 Abs. 1 zu.⁷⁾ Im übrigen, heißt es andererseits, gelinge mit der "Erweiterung psychiatrischer, testpsychologischer, neurologischer, neuradiologischer, elektroencephalographischer u.a. Untersuchungsmethoden" zunehmend der Nachweis einer vorübergehenden oder dauernden krankhaften Störung der Geistestätigkeit, so daß die Anwendung des neu geschaffenen Begriffs der schwerwiegenden abnormen Persönlichkeitsentwicklung mit Krankheitswert im gleichen Umfang zurückgehen werde.⁸⁾ Danach dürfte auch in der DDR die Annahme vorherrschen, daß die problematischen endogenen Psychosen auf organischen Ursachen beruhen.⁹⁾

6) Vgl. Hilde KAUFMANN JZ 1967, 139 ff. (143); um den aus dieser Tatsache resultierenden dogmatischen Schwierigkeiten aus dem Weg zu gehen, ist die harmonisierende Lösung des geltenden Rechts gewählt worden (vgl. BT-Drucksache oben Anm. 3)

7) Vgl. Med.-jur. Grenzfragen S. 134

8) A.a.O. S. 135 f.

9) Vgl. zum Meinungsstand in der Bundesrepublik Hilde KAUFMANN (oben Anm. 6) S. 141

Die Voraussetzungen des Begriffs der schwerwiegenden abnormen Entwicklung der Persönlichkeit mit Krankheitswert sind im Konsultativrat des 5. Strafsenats des OG und bei einer psychiatrisch - psychologisch - juristischen Gemeinschaftstagung in Ahrenshoop im Mai 1969 diskutiert worden, um Gerichten und Sachverständigen möglichst rasch einheitliche Beurteilungskriterien zur Verfügung stellen zu können. Als vorläufige Arbeitsgrundlage wurde dann von LANGE sowie den Mitgliedern des 5. Strafsenats des OG, WITTENBECK, AMBOB und ROEHL, folgende Begriffsbestimmung erarbeitet: 1o)

"Eine abnorme Entwicklung der Persönlichkeit ist dann schwerwiegend, wenn allgemein oder in bestimmten Bereichen der Persönlichkeit erheblich von der Norm abweichende Veränderungen bestehen, die davon abhängige, diese kennzeichnende Einstellungen und Verhaltensweisen prägen, die die Lebensbewältigung erschweren und zu Störungen in den zwischenmenschlich - gesellschaftlichen Beziehungen führen.

Eine schwerwiegend abnorme Entwicklung der Persönlichkeit ist als krankheitswertig zu beurteilen, wenn sie psychopathologisch so stark ausgeprägt ist, daß sie in ihren Auswirkungen auf die Befähigung zur Einsichtsbildung und Willensbeherrschung einer krankhaften Störung der Geistestätigkeit oder einer Bewußtseinsstörung im Sinne der ersten Alternative des § 16 Abs. 1 StGB gleichkommt.

Ob eine schwerwiegende abnorme Entwicklung der Persönlichkeit mit Krankheitswert den Täter in der Fähigkeit, sich bei der Entscheidung zur Tat von den dadurch berührten Regeln des gesellschaftlichen Zusammenlebens leiten zu lassen, erheblich beeinträchtigt hat, ist tatbezogen zu prüfen, und an Hand der Besonderheiten und Bedingungen des Tatgeschehens zu begründen".

1o) Vgl. ROEHL/SZEWCZYK, Ned.-jur. Grenzfragen S. 139; ferner Ib 1976 S. 347

Diese Formulierung betont den Schweregrad einer Entwicklungsstörung ebenso wie deren Bezug zur konkreten Tat. Sie spiegelt damit die einhellige Auffassung darüber wieder, daß das Merkmal "schwerwiegend abnorme Entwicklung der Persönlichkeit mit Krankheitswert" nicht extensiv ausgelegt werden soll.¹¹⁾ Daß diese Formulierung auf die Erfassung lediglich von Extremfällen abnormer Persönlichkeitsentwicklung abziele, ergebe sich schon aus den Termini "schwerwiegend" und "Krankheitswert".

Nun kann der Sinn solcher Beiworte wie "schwer", "schwerwiegend" oder "tiefgreifend" nur in ihrer Maßstäblichkeit liegen. Ob sie diesen Zweck freilich erfüllen können, muß bezweifelt werden: KRÜMPPELHANN hat sie auf der Göttinger Juristentagung als "quantitative Leerformeln" bezeichnet, die des Maßstabes erst bedürften¹²⁾, und LEFERENZ sprach dort von seines Erachtens wenig brauchbaren B i l d e r n , die durchaus irreführend seien, da sie, wenn man sie ernst nähme, eher für psychotische Prozesse symptomatisch, den damit zu erfassenden Tätergruppen aber gerade nicht adäquat seien, denn bei ihnen liege - von echten Grenzfällen (z.B. der Paranoia) abgesehen - grundsätzlich keine Zerstörung des Persönlichkeitsgefüges etc. vor. Überdies sei nicht zu ermitteln, ob durch die Verwendung derartiger Begriffe nicht ein "Tummelplatz psychoanalytischer Schulen" eröffnet werde.¹³⁾

11) Vgl. zum folgenden die "Informationen der zentralen Rechtspflegeorgane" NJ 1970, 152

12) S. 8

13) ZStw Bd. 88 (1976) S. 42 f.

Damit muß die maßstäbliche Bedeutung wohl im Begriff des Krankheitswertes selbst gesucht werden, der als allgemeiner Maßstab auch vom E 1962 und bei den Reformberatungen zum neuen westdeutschen Recht in der Bedeutung vergleichbarer Auswirkungen auf das Persönlichkeitsgefüge herangezogen worden ist.¹⁴⁾ Indes: Die Brauchbarkeit des Begriffs "Krankheitswert" hängt von der Möglichkeit ab, das zu Beurteilende überhaupt vergleichen zu können.

Nach KRÜMPPELMANN ist diese Vergleichsmöglichkeit jedoch nicht gegeben: Eine Vergleichbarkeit nach der Eigenart der Zerstörung des Motivationsgefüges komme nicht in Betracht, denn gerade darin unterschieden sich die Fallgruppen. Folglich gehe es offenbar um den Grad der Zerstörung. Als Gradmesser aber taue die Krankheit nicht. Sie sei nämlich vom leichtesten bis zum schwersten Fall hin graduierbar, und zwar nach Gesichtspunkten, die mit dem Schweregrad von Anomalien und Bewußtseinsstörungen nichts zu tun hätten. So könne das Motivationsgefüge selbst in der akuten Schizophrenie äußerlich völlig ungestört verlaufen; dagegen könne der Betrunkene viel eindrucksvollere Verhaltensabweichungen zeigen. Der einzig sichere Gedanke liege darin, daß bei Psychosen regelmäßig die Motivationsfähigkeit ausgeschlossen sei. Dann aber bleibe als Maßstab der Motivationsfähigkeit - die Motivationsfähigkeit.

Die Quintessenz der KRÜMPPELMANN'schen Ausführungen: Nach allem brauche man in eine dogmatische Kritik des Krankheitswertes gar nicht näher einzutreten. Schon als methodisches Instrument der quantitativen

14) Die Begründung zu § 24 E 1962 (S. 139) definiert das Merkmal "gleichwertig" folgendermaßen: "zwar nicht krankhaft, aber einer krankhaften seelischen Störung hinsichtlich der Beeinträchtigung (Zerstörung oder Erschütterung) des Persönlichkeitsgefüges gleichstellbar".

Bestimmung sei er unbrauchbar. Was bleibe, sei ein allgemeiner Verweis auf extreme Ausnahmestände.¹⁵⁾

Zwar wird mit jenem letzten Satz auch der Tenor der Äußerungen zur Auslegung des § 16 Abs. 1 zutreffend charakterisiert, die Kompliziertheit der Ex - bzw. Dekulpationsproblematik wird aber wohl kaum zu größeren Schwierigkeiten bei der praktischen Handhabung des § 16 Abs. 1 führen. Denn der zweifelsfreien Einstufung in den Bereich des § 16 entziehen sich allenfalls 1 - 2% hochgradiger Anomalien.¹⁶⁾ Dieser geringe Prozentsatz mag die Praktizierung mehr oder minder pragmatischer "Lösungen" hinnehmbar erscheinen lassen. LEFERENZ hat - dies andeutend - bezüglich der Handhabung der §§ 20, 21 des westdeutschen StGB von "gewissen Konventionen" gesprochen, die sich zwangsläufig im Bereich abnormer seelischer Spielarten herauskristallisieren würden.¹⁷⁾ Die Entstehung solcher "Konventionen" in der DDR haben wir am Beispiel der durch ROEHL/SZEWUZYK kurzerhand vorgenommenen juristischen Kategorisierung diffiziler Phänomene schon gezeigt.¹⁸⁾ Bereits 1968 hatten die Richter WITTENBECK, AMBOß und ROEHL in einem Aufsatz eine derartige "Konvention" geradezu dekretiert: Wohl um von Anfang an sicherzustellen, daß der Begriff Krankheitswert restriktiv auszulegen ist, hatten sie eine den Anwendungsbereich des § 16 Abs. 1 noch weiter einschränkende "Präzisierung" vorgenommen. So sollten schwerwiegend abnorme Persönlichkeitsveränderungen ohne Krankheitswert "u.E." auch durch

15) Vgl. S. 28

16) So HORSTKOTTE, Prot. V, S. 244; zit. b. KRÜMPPELMANN S. 8 Anm. 6

17) ZStw Bd. 88 (1976) S. 44

18) Vgl. oben S. 245 und dort Anm. 7

das Zusammenwirken mit tatsituativen Umständen wie z.B. affektiver Erregung, besonderer psychischer Belastung, Alkoholeinfluß u.ä. eine psychopathologische Ausprägung und damit eine krankhafte Wertigkeit nicht annehmen können.¹⁹⁾

Hier wird die fragwürdige Methode praktiziert, eine möglicherweise erst im Rahmen der Strafzumessung individuell zu beurteilende Frage als generelles Subsumtionsproblem auf die tatbestandliche Ebene zu heben und ex cathedra zu entscheiden. Dahinter dürfte die - wohl kriminalpolitisch indizierte - Absicht stecken, Fälle dieser Art, die ja möglicherweise durchaus unter § 16 Abs. 1 fallen, von vornherein von der in § 16 Abs. 2 vorgesehenen fakultativen Strafmilderung auszuschließen.

In diese Richtung deutet die Behandlung des folgenden Falles, der dem OG 1971 vorlag:²⁰⁾

Zwischen dem 37-jährigen Angeklagten und seiner zweiten Frau - der späteren Zeugin - hatte zu Anfang gegenseitige Zuneigung bestanden. Bereits vor der Ehe war es jedoch zu Auseinandersetzungen gekommen, die sich während der Ehe wegen des übermäßigen Alkoholgenusses des Angeklagten häuften. In angetrunkenem Zustand pflegte er seiner Frau erhebliche Eifersuchtsszenen zu machen; dabei kam es mehrfach auch zu tätlichen Auseinandersetzungen. Anlässlich solcher Streitigkeiten äußerte er ihr gegenüber, daß er sie umbringen würde. Der Angeklagte hatte 1968 zweimal versucht, sich das Leben zu nehmen; außerdem hatte er sich - ebenfalls zweimal - einer stationären Alkoholentziehungskur unterzogen. Anfang April 1970 wurde die Ehe auf Antrag der Frau geschieden.

Wenige Tage später kam es zur Tat: Der Angeklagte - er war von Beruf Kellner - hatte abends nach Arbeitsschluß 3 bis 4 Glas Bier getrunken und war dann nach Hause gegangen, wo er die Zeugin jedoch nicht vorfand. Von

19) Vgl. NJ 1968, 581 ff. (583)

20) Vgl. NJ 1971, 146 ff.

Eifersucht geplagt ging er in eine Bar, wo er die Gesuchte zusammen mit einem Bekannten entdeckte. Vom Angeklagten zum Tanzen aufgefordert, bedeutete sie ihm, sie wolle nichts von ihm wissen. Daraufhin trank er im Verlaufe der Nacht 1 Glas Sekt, mehrere Mixgetränke und 3 bis 4 doppelte Whisky, worauf er nach Hause ging. Dort kam es zu einer heftigen Auseinandersetzung mit der Zeugin, in deren Verlauf sie, sich ihren Schal um den Hals legend, Anstalten traf, die Wohnung zu verlassen. Nach weiteren erregten Wortwechseln faßte der Angeklagte die Zeugin von vorn an den Schallenden und zog den Schal kräftig zu; dabei sagte er zu ihr, er werde sie umbringen. Da sich eine Nachbarin - von der Zeugin zuvor um Hilfe gerufen - in die Auseinandersetzung einschaltete, ließ der Angeklagte von seinem Vorhaben schließlich ab.

Seine Blutalkoholkonzentration zur Tatzeit betrug 1,7 Promille. Nach der Tat versuchte er, sich durch Gas das Leben zu nehmen.

Das Bezirksgericht hatte die Voraussetzungen des § 16 Abs. 1, 2. Fall, bejaht, mit der Begründung, daß es sich bei dem Angeklagten infolge chronischen Alkoholmißbrauchs um eine geltungsbedürftige, psychopathische Persönlichkeit handele, so daß er auf der Grundlage der abnormen Persönlichkeitsstruktur sowie durch die aus pathologischen Wurzeln erwachsenen starken Affekte - der Eifersucht und der Wut - in seinen Fähigkeiten zu einer gesellschaftsgemäßen Entscheidung erheblich beeinträchtigt gewesen sei.

Das OG hingegen vertrat die Ansicht, diese Diagnose halte den hohen Anforderungen des Gesetzes nicht stand und verwies auf die von diesem Senat bereits 1968 angewendeten Bewertungsgrundsätze²¹⁾, insbesondere die damals verkündete Maxime.²²⁾ Schließlich wird das Bezirksgericht, an das der Fall zu-

21) Vgl. NJ 1971, 149 und oben S. 243 Anm. 1

22) Vgl. oben S. 249 f. und S. 250 Anm. 19

rück verwiesen wurde, für den Fall ermahnt, daß es im Ergebnis den 1. Fall des § 16 Abs. 1 für gegeben erachte. In jedem Fall - so das OG - sei die verminderte Zurechnungsfähigkeit auf dem Boden des erheblichen Alkoholmißbrauchs entstanden. Das aber sei ein Umstand, den der Angeklagte selbst zu vertreten habe und der entsprechend dem gesetzlichen Anliegen des § 16 Abs. 2²³⁾ eine Schuldminderung nicht rechtfertige.²⁴⁾

3. Die Rauschtat gemäß § 15 Abs. 3

Der Gedanke des Einstehenmüssens für die eigene Zurechnungsunfähigkeit findet seine stärkste Ausprägung in § 15 Abs. 3. Diese Bestimmung lautet:

Wer sich schuldhaft in einen die Zurechnungsfähigkeit ausschließenden Rauschzustand versetzt und in diesem Zustand eine mit Strafe bedrohte Handlung begeht, wird nach dem verletzten Gesetz bestraft.

§ 15 Abs. 3 ist an die Stelle des bisherigen speziellen Rauschtatbestandes des § 330 a getreten. Das Anliegen dieser über die Bestrafung der Fälle der *actio libera in causa* rigoros hinausgehenden Bestimmung, die in Anlehnung an das sowjetische Recht konzipiert worden ist¹⁾

23) § 16 Abs. 2 lautet: "Die Strafe kann nach den Grundsätzen über die außergewöhnliche Strafmilderung herabgesetzt werden. Dabei sind die Gründe zu berücksichtigen, die zur verminderten Zurechnungsfähigkeit geführt haben. Das gilt nicht, wenn sich der Täter schuldhaft in einen die Zurechnungsfähigkeit vermindernden Rauschzustand versetzt hat."

24) Vgl. NJ 1971, 149

1) Vgl. Art. 12 StGB RSFSR

und als abstraktes Gefährdungsdelikt begriffen wird²⁾, soll darin liegen, den Alkoholtäter nicht besser zu stellen als den nüchternen Täter.³⁾

Noch 1967 hatte LEKSCHAS das eigentliche strafrechtliche Problem der Volltrunkenheit darin gesehen, daß diese die Steuerungsfähigkeit ausschließe und damit auch die Entscheidung als Grundlage konkreten Verschuldens in bezug auf die begangene Tat illusorisch mache.⁴⁾ Dagegen stand schon damals die Rechtsprechung des OG, derzufolge ein wegen Alkoholgenusses Unzurechnungsfähiger in der Lage sei, ein "bestimmtes - meist aber nur unkompliziertes Ziel" zu verfolgen und einen darauf gerichteten sogenannten natürlichen Verhaltensentschluß herbeizuführen.⁵⁾

2) Vgl. Lb 1976 S. 324 ff.; der Unrechtsgehalt der Tat wird darin gesehen, daß der Täter ein Risiko heraufbeschworen hat, bei dem er selbst der Risikofaktor ist (S. 326).

3) Vgl. NJ-Beilage 3/73 Ziff. 3. Im Grunde handelt es sich bei § 15 Abs. 3 lediglich um die Fortsetzung des mit der Anordnung des § 16 Abs. 2 Satz 3 eingeschlagenen Weges. Nur wird bei der Rauschtat offen auf den Schuldnachweis verzichtet, eine Konsequenz, die das Schuldprinzip gegen sich hat.

4) Vgl. NJ 1967, 143

5) Vgl. OG in NJ 1966, 181; 1969, 283; 1971, 118; die hier aufgeworfene Frage nach der Fähigkeit des Täters zu willkürlichem körperlichen Verhalten einerseits und der weiteren Frage, ob der Täter tauglicher Normadressat war, wird bis heute nicht im Sinne einer expliziten Trennung von Handlungsfähigkeit und Zurechnungsfähigkeit beantwortet; vgl. Lb 1976 S. 326, ferner WITTENBECK/AMBOB/ROEHL NJ 1968, 582; BÖHM NJ 1973, 264; durchweg wird dort die vom OG gewählte Formel übernommen.

Der - seltene ⁶⁾ und eng zu fassende ⁷⁾ - pathologische Rausch schließt als ein "selbständiges psychopathologisches Phänomen" ⁸⁾ zwar die Schuldhaftigkeit aus. ⁹⁾ Allerdings spricht bereits der Lehrkommentar bei diesem von ihm anerkannten Ausnahmefall von einem Rausch, "den der Täter nicht voraussehen konnte, weil er ihm noch nie begegnet war." ¹⁰⁾ Dem läßt sich als allgemeiner Grundsatz entnehmen, daß derjenige, der sich schon einmal unter Alkoholeinwirkung strafbar gemacht hat und erneut unter Alkoholeinfluß eine mit Strafe bedrohte Handlung begeht, mindestens unter dem Gesichtspunkt fahrlässigen Handelns nach den §§ 15 Abs. 3, 16 Abs. 2 ¹¹⁾ strafrechtlich zur Verantwortung gezogen wird. Speziell für den pathologischen Rausch bedeutet dies, daß auch er nur

6) Vgl. von KEYSERLINGK, Med.-jur.Grenzfragen S. 69 ff. (74)

7) So von KEYSERLINGK a.a.O. S. 78; der klassische pathologische Rausch, so der Autor, zeichne sich dadurch aus, daß bereits auf relativ kleine Alkoholmengen, die im allgemeinen noch nicht geeignet sind, eine stärkere Wirkung auf den Organismus auszuüben, Bewußtseinsstörungen nach Art von Dämmerzuständen auftreten und mit sinnlosen Handlungen einhergehen. Nach der Tat trete meist tiefer Schlaf ein; beim Erwachen bestehe Amnesie für das Tatgeschehen (a.a.O. S. 75).

8) Vgl. von KEYSERLINGK a.a.O. S. 74

9) So schon Lk Bd. I S. 105 f.

10) Lk ebenda

11) Vgl. den Wortlaut dieser Bestimmung oben S. 252 Anm. 23

dann exkulpiert wird, wenn er zum ersten Mal bei einem Täter auftritt.¹²⁾ Für den Wiederholungsfall bleibt es damit bei der für den "normalen" Rausch getroffenen Regelung: Beruht die Unzurechnungsfähigkeit auf Trunkenheit, wird vom Erfordernis der auf einen gesetzlichen Straftatbestand rückführbaren Schuld als Strafvoraussetzung abgesehen.¹³⁾

Angesichts dieser Rechtslage wäre das Bemühen, die "überaus harte Regelung des § 15 Abs. 3" - so SCHROEDER - durch Verneinung des Vorsatzes und durch die Annahme einer verminderten Zurechnungsfähigkeit umgehen zu wollen¹⁴⁾, als Ausdruck einer rechtspolitischen Kurskorrektur höchst bemerkenswert. Dieses Bemühen, das SCHROEDER aus dem Präsidiumsbericht des OG an die 6. Plenartagung¹⁵⁾

12) Vgl. von KEYSERLINGK (oben Anm. 6) S. 77 f.; Lb 1976 S. 348

13) Das ergibt sich aus folgendem: Zwar ist § 15 Abs. 3 als Nachfahre des § 330 a leicht zu erkennen. Die Verpflanzung dieser Vorschrift in den Allgemeinen Teil des Strafrechts ergibt indessen nur dann einen Sinn, wenn man sie mit der Absicht verbindet, der Berauschung als solcher den Charakter eines selbständigen Tatbestandes zu nehmen und die Haftung des Täters nunmehr an die Rauschtat zu knüpfen. Bekanntlich spielt diese bei § 330 a des westdeutschen StGB nur die - freilich umstrittene - Rolle (vgl. statt vieler die Nachweise bei DREHER, 35. neu bearbeitete Auflage, § 330 a, E) einer objektiven Bedingung der Strafbarkeit, während als Bezugspunkt der Strafdrohung in der DDR die Berauschung fungiert; beim Strafanknüpfungspunkt hat sich mithin ein Wechsel vollzogen.

14) Vgl. zu dieser Tendenz SCHROEDER S. 30

15) Vgl. NJ-Beilage 3/73 Ziff. 3

herausliest, ist allerdings nicht recht erkennbar. Im Gegenteil spricht der Bericht von mitunter "überspitzten Anforderungen an den Nachweis des natürlichen Verhaltensentschlusses".¹⁶⁾ Noch deutlicher wird der Generalstaatsanwalt STREIT in seiner wohl jüngsten Stellungnahme zum Thema Alkoholstraftaten, in der er klarstellt, "diesen Umstand" - gemeint ist die Begehung von Straftaten unter bisweilen erheblicher Alkoholeinwirkung - "bewertet das sozialistische Strafrecht bei keinem Delikt in irgendeiner Form als strafmildernd".¹⁷⁾ Nachsichtiges Entgegenkommen klingt aus diesen Worten gewiß nicht; vielmehr untermauern sie die Rigidität des Gesetzes durch unachgiebige Strenge.

Unerörtert und folglich bislang ungeklärt sind die mit § 15 Abs. 3 verbundenen dogmatischen Fragen. Das mag erstaunen angesichts der Tatsache, daß - wie auf westdeutscher Seite FINCKE mitteilt - die empirische Kriminologie auch in der Sowjetunion zu der Erkenntnis geführt hat, daß die Fiktion der Schuld des hochgradig Trunkenen zu sinnlos - irrealer Strafe führt, weil sie auf ein Verhalten reagiert, das sich mangels aktiver Kontrolle des Bewußtseins strafrechtlicher und moralischer Bewertung entzieht.¹⁸⁾

Es wäre mithin zu rechtfertigen, daß die volle Strafdrohung des Tatbestandes, den der Täter nicht schuldhaft¹⁹⁾ verletzt hat, zur Anwendung kommt, und zwar allein wegen des in der

16) NJ-Beilage 3/73 ebenda; allerdings bestimmt nunmehr das lb 1976, in Zweifelsfällen lediglich wegen fahrlässiger Tatbegehung zu bestrafen, sofern ein entsprechender Tatbestand existiert (S. 328); so bereits BÖHM NJ 1973, 265

17) Nur ums Strafen geht es nicht, S. 37

18) S. 13

19) So zutreffend von KEYSERLINGK (oben Anm. 6) S. 72

Herbeiführung der Volltrunkenheit liegenden Unrechtsgehalts. Dieser jedoch entbehrt einer selbständigen tatbestandlichen Grundlage, denn Bezugspunkt des Vorsatzes wie der Fahrlässigkeit sind alle Merkmale des objektiven Tatbestandes²⁰⁾; Trinken, auch übermäßiges Trinken, stellt indes für sich genommen nichts Strafbares dar.²¹⁾ Infolgedessen mag das Zusichnehmen von berauschenden Mitteln in Kenntnis deren Wirkung als verantwortungslose Verhaltensweise gebrandmarkt werden²²⁾, etwa in dem Sinne: in der sozialistischen Gesellschaftsordnung sei die Berauschemoralisch verwerfbar, weil es diese Ordnung im einzelnen 'stets' ermögliche, seine berechtigten Bedürfnisse durch 'positives' Verhalten zu erfüllen.²³⁾ Schuldhaft im Sinne des Gesetzes ist ein solches Verhalten aber keineswegs!

Abgesehen davon müßte die dennoch verhängte Strafe durchweg niedriger liegen als die den nüchternen Täter treffende. Denn es ist ja nicht nur an dem, daß das Sich - Berauschen als solches nicht strafbar ist und die spätere Begehung der Rauschtat nicht schuldhaft erfolgt. Hinzu kommt, daß - BONITZ hat darauf hingewiesen - "die Schwelle ethisch - moralischer und sittlicher Normen, die überschritten wird, wenn sich ein Mensch zum über-

20) So sinngemäß schon Lk Bd. I S. 89; das Lb 1976 spricht vom "Bewußtsein der Angriffsrichtung"(S.290)

21) So auch von KEYSERLINGK a.a.O. S. 72

22) Vgl. Lb 1976 S. 325

23) So für das sowjetische Recht LEIKINA, zit. bei FINCKE (vgl. oben Anm. 18)

mäßigen Alkoholgenuß entscheidet oder sich nicht gegen ein entsprechendes Verlangen ausreichend zur Wehr setzt, wesentlich niedriger liegt, als diejenige, die bei einem Diebstahl, einer Vergewaltigung oder einer anderen Straftat überschritten wird..."²⁴⁾. Eine Strafpraxis, die diese Unterschiede einebnen, schießt über ihr eigentliches kriminalpolitisches Anliegen hinaus und stellt den Alkoholtäter letztlich schlechter als den nüchternen.

In der Rechtsprechung bestehen zur Handhabung des § 15 Abs. 3, wie nicht anders zu erwarten, noch immer erhebliche Unklarheiten. Immerhin scheint die früher übliche generelle Nichtbeachtung von Tatbestandsirrtümern im Zustand der Zurechnungsunfähigkeit überwunden zu sein. Noch 1969 hatte ZIEGLER, der ehemalige Vizepräsident des OG, das Erfordernis der Beachtlichkeit an folgendem Fall veranschaulicht:²⁵⁾

Der volltrunkene Angeklagte war beim nächtlichen Erklettern eines Baugerüsts von dem in Zivil befindlichen sogenannten Abschnittsbevollmächtigten der Volkspolizei gestellt und zum Mitkommen aufgefordert worden. Der Abschnittsbevollmächtigte hatte ihm dabei auch den Dienstausweis gezeigt. Dem Verlangen mitzukommen, hatte sich der Angeklagte jedoch mit Gewalt widersetzt. Darauf war er wegen Widerstandes gegen staatliche Maßnahmen (§ 212) angeklagt worden.

Die in der Hauptverhandlung offen gebliebene Frage, ob der Angeklagte überhaupt erkannt hatte, daß sein Gegenüber ein Volkspolizist gewesen war, hatte

24) BONITZ, Med.-jur. Grenzfragen 3. 83

25) Vgl. NJ 1969, 11; die Fundstelle dieser Entscheidung wird dort nicht angegeben.

das Gericht mit der Bemerkung abgetan, daß es darauf nicht ankomme, weil gemäß § 15 Abs. 3 die Erfüllung des objektiven Tatbestandes ausreiche. Damit - so ZIEGLER treffend - habe das Gericht an den volltrunkenen Täter höhere Anforderungen gestellt als an einen nüchternen zurechnungsfähigen, denn bei letzterem setze der Vorsatz, dem Angehörigen eines staatlichen Organs Widerstand zu leisten, die Kenntnis voraus, daß einem ein Staatsfunktionär gegenüberstehe.²⁶⁾

Die Entscheidung eines ähnlich gelagerten Falles von 1972 weist diesen Fehler denn auch nicht mehr auf:²⁷⁾

Der von einer Rosenmontagsfeier her volltrunkene Angeklagte war, auf den Stufen eines Hauses schlafend, von zwei Volkspolizisten geweckt und von ihnen auf die Beine gestellt worden. Der Angeklagte, wegen dieser Störung erbost, hatte dabei die VP - Angehörigen mit unflätigen Schimpfworten belegt: "Blöder Heini, dumme Sau, Arschlöcher, Affen !"

Der Angeklagte wurde nur wegen Beleidigung verurteilt; der Vorwurf des Widerstandes gegen staatliche Maßnahmen und der Staatsverleumdung (§ 220) entfiel, weil - so das OG - der Angeklagte nicht erkannt habe, daß die Beschimpften Polizisten gewesen seien.²⁸⁾ Bemerkenswerterweise wird in dieser Entscheidung - zuungunsten des Angeklagten - weder die Frage der möglichen Rauschbedingtheit jenes Irrtums aufgeworfen, noch gar versucht, auf

26) Vgl. ZIEGLER ebenda

27) Vgl. NJ 1973, 117 ff.; vgl. dazu ferner NJ-Beilage 3/73 Ziff. 3

28) Vgl. OG a.a.O. S. 118

diesem Wege dessen Unbeachtlichkeit darzutun.

Verwirrung herrscht demgegenüber noch immer über das Merkmal des Verschuldens. Die früheste Stellungnahme dazu stammt von ZIEGLER. Er hatte - ein halbes Jahr nach Inkrafttreten des neuen StGB - die "formale" Interpretation des § 15 Abs. 3 und des § 16 Abs. 2 beanstandet. Diese führe mitunter dazu, daß die Frage nach der Schuldhafteit des Sich - in - den - Rausch - Versetzens gar nicht gestellt werde und folglich auch keine Untersuchungen in dieser Richtung vorgenommen würden. Die betreffenden Gerichte hätten nicht erkannt, daß bei einem unzurechnungsfähigen Täter ein Straftatbestand nur dann angewendet werden könne, wenn feststehe, daß der Zustand der Unzurechnungsfähigkeit auf einen schuldhaft herbeigeführten Rausch zurückzuführen sei. Infolgedessen werde auch oftmals nicht geprüft, ob sich der Täter fahrlässig in einen Rauschzustand versetzt habe und aus welchen Gründen dies geschehen sei, obgleich das für die Tatbestandsmäßigkeit, unter Umständen auch für die Bemessung der Strafe bedeutsam sei.

Der Rechtsprechung des OG freilich ließen sich diese Mängel nicht ankreiden. Das OG hat nämlich schon damals den Standpunkt vertreten, das "Tatbestands"- Merkmal schuldhaft des § 15 Abs. 3 sei im Sinne von strafrechtlicher Schuld zu verstehen, und folglich seien die gesetzlichen Merkmale der §§ 5 ff. festzustellen.²⁹⁾ Diese Ansicht indes hat, allem Anschein nach, bei den Instanzgerichten auch vier Jahre später noch nicht Schule

29) Vgl. OG in NJ 1969, 282

gemacht. Denn nun war es ARWAY, der auf der 6. Plenartagung des OG 1973 gegen die von ZIEGLER konstatierten Mängel abermals zu Felde zog: Noch nicht überall habe sich die Erkenntnis durchgesetzt, daß auch die Schuld hinsichtlich des Sich - in - den - Rausch - Versetzens nach den Grundsätzen der §§ 5 ff. zu beurteilen sei.³⁰⁾ Nun hatte sich zuvor - in dem obigen Rosenmontagsfall - das OG erneut zur Verschuldensfrage geäußert, in einer Weise allerdings, die die Erkenntnis befördern könnte, daß die mit dieser Argumentation gestützte Ansicht falsch ist. Das Gericht führte aus, ein nach § 15 Abs. 3 zu beurteilendes Verhalten bestehe aus zwei Handlungsteilen: Der s c h u l d h a f t e n Herbeiführung eines die Zurechnungsfähigkeit ausschließenden Rauschzustandes sowie aus der Begehung einer mit Strafe bedrohten Handlung im Zustand der Zurechnungsunfähigkeit. Wenig später dann: "Richtig ist..., daß der nunmehr einsetzende zweite Handlungsteil des Angeklagten, für den eine S c h u l d wegen Zurechnungsunfähigkeit a u s g e s c h l o s s e n ist, einem Straftatbestand entspricht".³¹⁾ Hier stellt sich die Frage, wie das zusammengehen soll: "Schuldhaftes" Verhalten bezüglich eines Handlungsteils, das einen Straftatbestand n i c h t erfüllt; Bestrafung für einen zweiten, bei dem die S c h u l d a u s g e s c h l o s s e n ist.

Inzwischen bahnt sich zu dieser Frage möglicherweise ein Meinungsumschwung an. Schon spricht das Lehrbuch nicht mehr nur davon, das Sich - in - einen - Rausch - Versetzen sei "an und für sich noch keine Straftat"³²⁾; zum ersten Male findet

30) Vgl. den Bericht über die 6. Plenartagung in NJ 1973, 269 ff. (270)

31) OG in NJ 1973, 118 (Sperrungen nicht im Original)

32) Vgl. zum folgenden Jb 1976 S. 324

sich hier die - vorsichtig formulierte - Schlußfolgerung, zur Bestimmung des bei einer Rauschtat gegebenen Verschuldens könne "nicht einfach auf die Lehren von Vorsatz und Fahrlässigkeit zurückgegriffen werden". Vielmehr sei unter Beachtung des Schuldgrundsatzes des § 5 Abs. 1 "die Besonderheit des Verschuldens bei einer Rauschtat herauszustellen". Leider bleiben die folgenden Ergänzungen etwas unklar. Es sei, so wird mitgeteilt, eine wissenschaftlich nicht völlig geklärte Frage, ob die psychische Struktur bei den Rauschtaten nach § 15 Abs. 3 nicht von der bei anderen Taten gegebenen so weit abweiche, daß man von einer besonderen Art des Verschuldens sprechen müsse, um vorschnelle oder falsche Analogien zu Vorsatz oder Fahrlässigkeit zu vermeiden.

Bei der Darstellung der Rechtspraxis der Erwähnung wert ist schließlich der ersichtlich einmalig gebliebene Versuch des OG, das harte Diktum des § 16 Abs. 2 Satz 3 - womöglich in der Absicht, die von ZIEGLER beanstandete "formale" Interpretation dieser Vorschrift zu überwinden - auf der Ebene der Strafzumessung zu entschärfen.

In einer Entscheidung aus dem Jahre 1969 heißt es, zwar dürfe aus der Tatsache alkoholbedingter Verminderung oder Aufhebung der Zurechnungsfähigkeit "nicht mechanisch" ein Strafmilderungsgesichtspunkt innerhalb des gesetzlichen Strafrahmens der verletzten Strafnormen abgeleitet werden. J e d o c h könnten sich aus Inhalt und Ausmaß der Schuld für die Herbeiführung des Rauschtatbestandes Strafzumessungsgesichtspunkte ergeben.³³⁾ Hier wird § 16 Abs. 2 Satz 3 nicht

33) Vgl. OG in NJ 1969, 284

als ein den § 16 Abs. 2 Satz 1 ausschließender Spezialfall, sondern - wohl contra legem - als ein diese Vorschrift lediglich ergänzender Unterfall interpretiert.

Um die Klärung der mit der Rauschtat verbundenen zahlreichen Fragen voranzutreiben, vorrangig die Durchdringung des für den Rauschtatbestand entwickelten "natürlichen Verhaltensentschlusses", hatte LEKRSCHAS auf der 6. Plenartagung 1973 vorgeschlagen, eine aus Wissenschaftlern und Praktikern bestehende Arbeitsgruppe zu bilden.³⁴⁾ Ob eine solche Arbeitsgruppe inzwischen ihre Tätigkeit aufgenommen hat, was nach allem zu wünschen wäre, ist nicht bekannt.

II. Zum Bewußtsein der Rechtswidrigkeit:

Die Behandlung des Verbotsirrtums

1. Einführung

Der Vorwurf, pflichtwidrig und verantwortungslos gehandelt zu haben, setzt entweder die Kenntnis der zu erfüllenden Pflichten voraus oder zumindest die Möglichkeit, daß der Täter seine Pflichten hätte erkennen können. Andernfalls wäre Strafe nicht Sanktion für persönliche Schuld; überdies lägen Sinn und Zweck der Bestrafung im Dunkeln. Das legt die Vermutung nahe, daß auch die Strafrechtslehre der DDR bei der Schuldbegründung allgemein auf das Bewußtsein der Pflichtwidrigkeit als das Kernstück des Verschuldens abstellt. Das ist aber nicht der Fall. Die Gründe dafür sind kriminal-

34) Vgl. den Bericht über die 6. Plenartagung des OG in NJ 1973, 271

politisch - ideologischer Natur.

Die Anerkennung des Bewußtseins der Rechtswidrigkeit als Schuldmerkmal und die Regelung des Verbotsirrtums in Westdeutschland boten für das Schrifttum der DDR - soweit ersichtlich - einen ersten Anlaß, das Strafrecht der Bundesrepublik heftig zu attackieren.¹⁾ Die Kommentierung der einschlägigen Grundsatzentscheidung des BGH aus dem Jahre 1952 (BGHSt 2, 194) gleicht einem ideologischen Trommelfeuer. Die in dieser Entscheidung entwickelten Grundsätze - bei uns als Markstein der neueren deutschen Strafrechtsgeschichte gerühmt²⁾ - wurden als Perfidie entlarvt:³⁾ Sie ließen zwar zu, Unrecht als solches zu bezeichnen, die Anerkennung des unvermeidbaren Verbotsirrtums als Schuldausschließungsgrund indes bedeute die "Privilegierung der Ruchlosen", "der faschistischen Massenmörder, der Hitler - Generale und Blutrichter" des Dritten Reiches und solcher Verbrecher, die "ihre Verbrechen im Interesse der herrschenden imperialistisch - faschistischen Clique" begehen. Die Kriterien der Vermeidbarkeit

1) Vgl. zur späteren Kritik an der Strafrechtsreform in der Bundesrepublik LEKSCHAS, in: Festschrift für BAUMGARTEN, 1960, S. 57 ff.; ferner LEKSCHAS/SEIDEL/DETENBORN, Studien S. 13 ff.

2) Vgl. JESCHECK Lb S. 338; kritisch BAUMANN Lb S. 449 f.

3) Vgl. zum folgenden LEKSCHAS Stur 1954, 468 ff.; derselbe in: Festschrift für BAUMGARTEN ebenda; ferner Lb Fernstudium S. 87

eröffneten "absoluter Willkür" Tür und Tor⁴⁾; eingeführt sei damit obendrein die gegen die "demokratischen Kräfte" gerichtete "Gesinnungsverfolgung".⁵⁾

2. Die ursprüngliche Haltung zum Verbotsirrtum

Nach solchen wütenden Ausfällen überrascht es nicht, daß LEKSCHAS um die Mitte der fünfziger Jahre kurz und bündig konstatierte¹⁾, das Unrechtsbewußtsein²⁾ sei kein Schuldmerkmal, ohne

4) Kritisch insofern auch BAUMANN Lb S. 450 f. m.w.N.

5) Vgl. zu diesem Vorwurf LEKSCHAS/SEIDEL/DETTENBORN, Studien S. 16; zu allem auch Lb 1976 S. 298 ff. (300)

1) Vgl. Die Schuld S. 38

2) Angesichts der überkommenen Verbrechensdefinition (vgl. oben S. 203, Anm. 32) hat sich das Problem des Unrechtsbewußtseins genau genommen vervierfacht: Es geht hier um das Bewußtsein der Gefährlichkeit, Verwerflichkeit, Rechtswidrigkeit und Strafbarkeit einer Handlung. Außer Betracht bleiben kann zunächst das Bewußtsein der Strafbarkeit, denn es kann nicht darauf ankommen, ob der Täter sein Handeln für strafbar hält (vgl. BAUMANN Lb S. 441). Ins Gewicht fällt auch nicht das Bewußtsein der Verwerflichkeit, weil diese praktisch mit der Gefährlichkeit zusammenfällt (vgl., auch zum folgenden, von LINGELSHHEIM - SELBICKE Diss. S. 183 ff. m.w.N.) Das Bewußtsein der Gesellschaftsgefährlichkeit wiederum bezeichnet die Einsicht in den sozialen Bedeutungsgehalt der äußeren Tat und bedeutet nichts anderes als die Kenntnis des materiellen Unrechts. Im Grunde genommen geht es um das Problem des Schuldbewußtseins (so zutreffend LEKSCHAS/LOOBE/RENNEBERG S. 94).

damit eine Kontroverse zu entfachen.³⁾ Vielmehr war nach alledem die öffentliche Diskussion der Irrtumsproblematik bis in die sechziger Jahre hinein blockiert. Die danach beginnende Suche nach einer Lösung gleicht einem Balanceakt: Einerseits gilt es, dabei dem aus der Verfassung der DDR ableitbaren Grundsatz "nulla poena sine culpa"⁴⁾ Geltung zu verschaffen. Wegen der damit zwangsläufig verbundenen Annäherung an Vorstellungen, die in anderen sozialistischen Ländern⁵⁾ und bei uns bereits Gesetz geworden sind, muß aber wohl zugleich eine Lösung vermieden werden, die den Anschein erweckt, sie stelle einen Rückzug auf die Positionen des "bürgerlichen Formalismus" dar.⁶⁾

3. Die Vorschläge von 1964

Die Diskussion um den Verbotsirrtum ist 1964 ausgelöst worden, als der hergebrachte Grundsatz "Unkenntnis schützt vor Strafe nicht" unvermittelt dem Verdikt verfiel, eine "stupide bürokratische Formel" "polizeistaatlicher Natur"¹⁾ zu sein.

3) Hatte bereits eine frühere, für die Anerkennung des Verbotsirrtums plädierende Stellungnahme RENNEBERGS (NJ 1952, 537 ff.) keine Folgen zeitigt, so blieb auch eine, die Ansicht von LEKSCHAS kritisierende Stimme (PCHALEK NJ 1955, 487 ff.) ohne Echo.

4) Vgl. Art. 99 Abs. 2 (Wortlaut oben S. 232 Anm. 1)

5) Vgl. im einzelnen GRIEBE NJ 1965, 103 ff.; ferner LUPKE/SEIDEL NJ 1964, 144 ff. (149)

6) In diesem Sinne bereits zutreffend von LINGELSHAIN - SEIBICKE JOR S. 55

1) LEKSCHAS/LOOSE/RENNEBERG S. 98; vgl. ferner GRIEBE a.a.O. S. 104, wo das Unrechtsbewußtsein als Schuldmerkmal bereits "im Prinzip" bejaht wird.

An seine Stelle - so hieß es - könne nun aber nicht eine entgegengesetzte Formel treten, wonach "jede Unkenntnis oder jedes fehlende Schuldbewußtsein ohne Ansehung der Gründe zum vorsatzausschließenden Merkmal" erhoben werde.²⁾ Vorbei war mit diesem jähen Umschwung immerhin die Zeit des beweislosen Dekretierens und herrischer Verdammungsurteile, überwunden zunächst einmal das fehlerhafte Argument, die Bestrafung sei bei Anerkennung des Unrechtsbewußtseins als Schuldmerkmal nur noch möglich, wenn die Selbsteinschätzung einer Handlung durch den Täter mit der Wertung des Gerichts übereinstimme.³⁾

Eine Neuregelung sollte auf der Prämisse aufge-

2) Vgl. LEKSCHAS/LOOSE/RENNEBERG ebenda; LUPKE/SEIDEL NJ 1964, 149; in diesem Sinne hatten sich bereits zuvor HINDERER/LEHMANN dafür ausgesprochen, das fehlende Bewußtsein der Rechtswidrigkeit lediglich im Rahmen der Strafzumessung zu berücksichtigen; vgl. NJ 1963, 788

3) So noch LEKSCHAS, in: Die Schuld S. 38, und LEKSCHAS/LOOSE/RENNEBERG S. 87. Natürlich kommt es in Wahrheit allein darauf an, ob sich der Handelnde über sein Tun Rechenschaft abgelegt hat; von Bedeutung ist also lediglich, ob er das Recht kennt und es bewußt übertritt, nicht aber, ob er es auch an erkennt; so mit Recht GRIEBE NJ 1965, 105; vgl. ferner von LINGELSHAIM - SEIBICKE Diss. S. 184 f.

baut werden, die Menschen in der DDR könnten das Rechtmäßige oder Unrechtmäßige ihres Verhaltens erkennen.⁴⁾ Deswegen sei davon auszugehen, daß das Unrechtsbewußtsein "entweder regelmäßig gegeben und - wenn nicht gegeben - regelmäßig selbst verschuldet" nicht vorliege.⁵⁾ Da ein solcher Mangel weder Vorsatz noch Schuld berühre, sei es nur konsequent, das Unrechtsbewußtsein als generelles Vorsatzmoment abzulehnen.⁶⁾

Der Erfassung der bei den verschiedenen Deliktsguppen differenzierten Vorsatz - (und damit

4) Vgl. LEKSCHAS/LOOSE/RENNEBERG S. 95 . Inzwischen hat diese einseitige Haltung einer differenzierteren Betrachtung der Ursachen des Verbotsirrtums weichen müssen (vgl. dazu SCHRÖDER/GÄBLER, Studien S. 95 f.). Hier hat sich die Anwendung der Entscheidungstheorie vorteilhaft ausgewirkt, indem sie ideologische Prämissen dem Zugriff bzw. der kritischen Analyse der Erfahrungswissenschaft ausgeliefert hat.

5) Vgl. LEKSCHAS/LOOSE/RENNEBERG S. 97

6) LEKSCHAS/LOOSE/RENNEBERG ebenda; ebenso noch der I. Bd. I S. 89 . In dieser Argumentation zeigt sich noch das Bemühen, an einem wertfreien, auf die bloße Finalität beschränkten Vorsatzbegriff festzuhalten (vgl. dazu von LINGELSHEIM - SEIBICKE Diss. S. 186 f.) . Bemerkenswert ist außerdem, daß hier der Schuldvorwurf auf das einer Straftat vorbelastete Verhalten erstreckt und damit Schuld unverblümt als Lebensführungsschuld charakterisiert wurde (vgl. LEKSCHAS/LOOSE/RENNEBERG S. 96: "... die sich durch ihren anarchischen rechtsbrecherischen Lebenswandel in eine geistige Verfassung bringen, in der sie das Unrecht als 'ihr Recht' ausgeben...") .

Schuld -)inhalte galt nun folgender Vorschlag:⁷⁾ Bei politischen Verbrechen sollte das Bewußtsein der Staatsfeindlichkeit im Sinne einer konkreten tatbezogenen Vorstellung notwendiger Bestandteil des Vorsatzes sein. Dagegen sollte die Anerkennung des Verbotsirrtums bei den Delikten der allgemeinen Kriminalität unterbleiben.⁸⁾ Die Begründung dieser Differenzierung blieb unklar. Bedeutung kommt dabei gewiß der Vorstellung zu, wonach in der "Mehrzahl der Fälle" die Kenntnis der objektiven Tatbestandsmerkmale das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit enthält.⁹⁾ Der Verfolgung dieses, von der Appellfunktion des Tatbestandes ausgehenden Lösungsweges¹⁰⁾, standen die Verfasser der Vorschläge aber wohl ablehnend gegenüber. Sie vertraten nämlich die Ansicht, im Rahmen der allgemeinen Kriminalität könne weder bei den schweren Verbrechen noch bei den minder schweren Verbrechen oder Vergehen fehlendes Unrechtsbewußtsein die Schuld ausschließen. Erforderlich sei dies schon wegen der Schwere der Taten bzw. wegen der Schädlichkeit der Handlungen.¹¹⁾ Hier wurde mithin, unter Verzicht auf dogmatisch begründete Erwä-

7) Vgl. zum folgenden LEKSCHAS/LOOSE/RENNEBERG S. 91 ff.; zusammenfassende Darstellungen finden sich bei SCHROEDER S. 17 und von LINGELSHEIM - SEIBICKE JOR S. 55 f.

8) So auch GRIEBE NJ 1965, 105

9) Gegen die Methode, das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit aus der Kenntnis der Tatbestandsmerkmale zu präsumieren, wendeten sich LEKSCHAS/LOOSE/RENNEBERG S. 88; anderer Ansicht später wohl GRIEBE NJ 1965, 105 und FRIEBEL NJ 1966, 685.

10) So zutreffend von LINGELSHEIM - SEIBICKE JOR S. 55 Anm. 14o

11) Vgl. LEKSCHAS/LOOSE/RENNEBERG S. 92 ff.

gungen, ohne Umschweife dem Strafverlangen der Gesellschaft gegenüber dem Schuldprinzip Vorrang eingeräumt.¹²⁾

Ausnahmsweise anerkannt werden sollte der Verbotsirrtum als "echter Rechtsirrtum"¹³⁾ andererseits dann, wenn Straftaten mit der Verletzung "besonderer Rechtspflichten" verbunden seien. Gedacht wurde hierbei an die Vorschriften des Nebenstrafrechts, weiterhin an - leider nicht näher spezifizierte - Unterlassungs- und Wirtschaftsdelikte¹⁴⁾, sowie Delikte gegen die allgemeine Sicherheit.

Bemerkenswert an dieser geplanten Ausnahmeregelung war zunächst die Ähnlichkeit mit den Rechtsprechungsgrundsätzen des Reichsgerichts. Dieses hat bekanntlich zwischen Tat- und Rechtsirrtum¹⁵⁾ unterschieden und letzteren nur dann anerkannt, wenn sich der Irrtum des Täters auf Nebenstrafrecht¹⁶⁾ oder auf blankettausfüllende Gesetze¹⁷⁾ bezog. Erstaunen ruft indessen die Unbekümmertheit hervor, mit der die soeben aufgestellten Grundsätze einer Irrtumsregelung¹⁸⁾ bei diesen

12) Ähnlich noch Lb Fernstudium S. 87: "Diese Gerechtigkeit (nämlich die der "überwiegenden Mehrheit des Volkes; Anm. des Verf.) kann nicht daran gemessen werden, ob der Täter das Unrecht seines Verhaltens erkennt oder nicht".

13) Vgl. zum folgenden LEKSCHAS/LOOSE/RENNEBERG S. 112; ferner GRIEBE NJ 1965, 106

14) Vgl. zu diesem Bereich BUCHHOLZ/SEIDEL S. 110, 140

15) Vgl. (auch zur Terminologie) einerseits LEKSCHAS/LOOSE/RENNEBERG S. 109; andererseits BAUMANN Lb S. 421

16) RGSt 42, 27; 50, 335; 54, 5; 62, 41

17) RGSt 36, 362; 56, 339

18) Vgl. oben S. 267 f.

Sachverhalten nachgerade desavouiert wurden: So geriet die Volkstümlichkeit des sozialistischen Strafrechts plötzlich zur "Fiktion"; die Behauptung, die Unkenntnis der Pflichten sei stets selbst verschuldet, zum "Wunschdenken".¹⁹⁾ Dieser Freimut verblüfft um so mehr, als Art und Umfang der "besonderen Rechtspflichten" sowie ihre Abgrenzung von den allgemeinen Rechtspflichten der Menschen noch ungeklärt waren.²⁰⁾ Allein in diesen Ungereimtheiten²¹⁾ offenbarte sich der Grundgedanke dieser Vorschläge. Denn hinter der Beteuerung ihrer Verfasser, bei der generellen Ablehnung des Verbotsirrtums gehe es mitnichten um irgendeinen "Standpunkt der Gewalt oder abstrakter Staatsräson"²²⁾, war ungewollt die Auffassung erkennbar geworden, daß im Bereich des Unrechtsbewußtseins eine weitgehende Beschränkung des Schuldprinzips zugunsten staatspolitischer Interessen stattzufinden habe.²³⁾

19) LEKSCHAS/LOOSE/RENNEBERG S. 112

20) Dies wurde von MÜRBE/SCHMIDT kritisch vermerkt (vgl. NJ 1965, 605 ff.)

21) Ohne Erklärung blieb in dieser Konzeption auch, warum die Tat des Unzurechnungsfähigen, der g e n e r e l l unfähig ist, das Unverlaubte der Tat einzusehen, von Strafe verschont wird, wenn es doch darauf, das Unverlaubte k o n k r e t nicht erkannt zu haben, nicht ankommen sollte (vgl. dazu auch von LINGELSHAIM - SEIBICKE Diss. S. 188)

22) LEKSCHAS/LOOSE/RENNEBERG S. 97

23) So bereits von LINGELSHAIM - SEIBICKE Diss. S. 101

4. Die (Nicht-)Regelung des Verbotsirrtums im StGB von 1968 und die Bedeutung des § 10

Bei der Fertigstellung des StGB von 1968 war der Anwendungsbereich eines die Schuld ausschließenden (unvermeidbaren) Verbotsirrtums im einzelnen noch nicht festgelegt.¹⁾ Daher fehlt im Gesetz eine diesbezügliche Vorschrift²⁾, wie sie in § 13 für den Tatbestandsirrtum besteht. Freilich hätte sich eine besondere Regelung erübrigt, wäre der Vorsatz als Entscheidung zu rechtswidriger Tatberehung, mithin als *dolus malus*, definiert worden.³⁾ Der Lösung über eine solche Fassung des Vorsatzes hat sich der Gesetzgeber jedoch, wie der Wortlaut des § 6 zeigt, versagt.⁴⁾ Stattdessen wurden spezielle Schuld ausschließungs- und Schuld minderungsgründe gebildet.⁵⁾ Dieser Weg

1) Vgl. zur Abgrenzung der besonderen von den allgemeinen Rechtspflichten HÄRBE/SCHLIDT NJ 1965, 605 ff. und ROGGEHAHN S. 110 Anm. 136.

2) Vgl. dagegen die Vorschläge für eine gesetzliche Erfassung des Rechtsirrtums bei GELBERG NJ 1965, 106 und bei LUPKE/SCHLIDT NJ 1964, 149.

3) So geschehen in § 9 Abs. 2 OWiG DDR, GBl. I 1968 S. 101, wo es heißt: "Schuldhaft handelt, wer ihm obliegende Rechtspflichten bewußt mißachtet..."

4) Gleichwohl ist eine solche Lösung erwogen worden; vgl. die Hinweise bei LER SCHAC/LAROSE/REHNEBERG S. 97, 110; insbesondere deren Vorschlag für eine Definition des Vorsatzes (S. 113) vgl. ferner LUPKE/SCHLIDT NJ 1964, 148 und GRUBE NJ 1965, 104.

5) Auch dieser Vorschlag ist offenbar nicht neu; vgl. LUPKE/SCHLIDT ebenda.

wurde in der Absicht verfolgt, nur "besondere objektive Situationen der Tat oder..besondere... psychische Situationen..."⁶⁾ als schuldrelevant anzuerkennen.

Der in diesem Zusammenhang bedeutsame § 10 soll den Bürger vor Überforderungen schützen.⁷⁾ Diese Bestimmung enthält drei Schuldauusschließungsfälle, deren exakte Abgrenzung allerdings noch aussteht ⁸⁾: Der erste Fall behandelt die objektive Unmöglichkeit, im konkreten Fall rechtspflichtgemäß zu handeln. Gemeint sind damit z.B. Fehlreaktionen, die sich aus einer momentanen Überforderung, einer unverschuldeten Ablenkung oder aus einem unvorhersehbaren Zwischenfall bei der beruflichen Tätigkeit ergeben können.⁹⁾ Der zweite Fall betrifft Pflichtenverstöße, die dem Täter deshalb unterlaufen, weil er infolge eines unvermeidbaren persönlichen Versagens oder Unvermögens "Umstände oder Folgen seines Handelns" nicht erfaßt. Diese Modalität dürfte

6) LEKSCHAS/LOOSE/RENNEBERG S. 97; ähnlich LUPKE/SEIDEL und GRIEBE jeweils ebenda; vgl. ferner ROGGENMANN S. 110 Anm. 133

7) LEKSCHAS/LOOSE/RENNEBERG S. 46; Lk Bd. I S. 99; vgl. zu den Motiven auch von LINGELSHAIM - SEIBICKE JOR S. 46

8) Vgl. GÄBLER NJ 1971, 97 ff.; ferner ROGGENMANN S. 110 und SCHROEDER S. 25

9) Vgl. zu den Einzelheiten NJ-Beilage 3/73 Ziff. 4.3., S. 13 . Danach dürfte es sich bei dieser Modalität kaum um die Regelung der Unzumutbarkeit normgerechten Verhaltens handeln, wie MAURACH annimmt (vgl. NJW 1968, 916) ! - Wie hier RADVANYI S. 13 Anm. 104

Irrtümer über solche Umstände erfassen, die, wenn sie vorlägen, einen anerkannten Rechtfertigungsgrund darstellen würden.¹⁰⁾ Gleichfalls werden davon offenbar im Rahmen der echten Unterlassungsdelikte auftretende Pflichtirrtümer erfaßt, denen ein Tatbestandsirrtum zugrunde liegt.¹¹⁾

Der dritte Fall schließlich betrifft einmal den Verbotsirrtum in Gestalt eines unvermeidbaren Rechtsirrtums, nämlich des Nichterkennens von Rechtspflichten bei voller Kenntnis der Tatsachengrundlage. Hier kommen die bereits erwähnten "besonderen Rechtspflichten" in Betracht, deren Unkenntnis für bestimmte Deliktsgruppen¹²⁾ einen

10) JESCHECK Ib S. 347 bezeichnet diesen Irrtum als Erlaubnistatbestandsirrtum. Daß dieser schuldbefreiend wirken müsse, war allerdings seit jeher unstrittig; vgl. LEKSCHAS/LOOSE/RENNEBERG S. 113 f.

11) Vgl. dazu noch den folgenden Text. Verfehlt ist es übrigens, wenn das Präsidium des OG die Maßstäbe des § 10 zur Abgrenzung des nach dieser Vorschrift möglichen Schuldausschlusses von der verantwortungslosen Gleichgültigkeit (§ 8 Abs. 2) heranziehen will (vgl. NJ-Beilage 3/73 Ziff. 4.3.) Denn das "nicht zu verantwortende persönliche Versagen oder Unvermögen" bezeichnet ja gerade die Ursachen für die Unfähigkeit zur Pflichterfüllung - wegen Unfähigkeit zur Erfassung der Umstände oder Folgen des Handelns oder zum Erkennen der Pflichten. Sind die zitierten Ursachen also gegeben, kann Fahrlässigkeit gar nicht vorliegen. Infolgedessen läßt sich ihnen für die Beantwortung der Frage, ob das Versagen oder Unvermögen zu verantworten ist, nichts entnehmen! Darauf hat SCHROEDER bereits zutreffend hingewiesen (S. 34)

12) Vgl. oben S. 270

"echten" schuldbefreienden Rechtsirrtum begründen soll. Da bei Vorliegen eines der geregelten Irrtumsfälle neben der Schuld zugleich Vorsatz und Fahrlässigkeit entfällt, stimmen die in § 10 niedergelegten Irrtumsfolgen im Ergebnis mit der strengen Vorsatztheorie überein.¹³⁾

Einer umfassenden Regelung des Verbotsirrtums im Sinne der Vorsatztheorie hat sich der Gesetzgeber indes verschlossen.¹⁴⁾

13) So zutreffend MAURACH (NJW 1968, 916) und ROGGMANN S. 110; bei Vermeidbarkeit des Rechtsirrtums erfolgt Bestrafung aus Fahrlässigkeit gemäß §§ 13 Abs. 2, 8 Abs. 2; vgl. Lb Fernstudium (Heft 9) 1969, S. 150

14) Der Annahme MAURACHS (ebenda; unzutreffend auch BAUMANN Lb S. 445 Anm. 73), die von § 10 nicht erfaßten Verbotsirrtümer (von der Nichtregelung betroffen sind die Irrtümer über die Existenz oder den Geltungsbereich eines Rechtfertigungsgrundes und solche über die Gültigkeit einer Norm; vgl. zu den hier wirksamen kriminalpolitischen Befürchtungen bereits von JUNG/SEIBICKE Diss. S. 100 f. und ROGGMANN S. 110) würden analog dem Tatbestandsirrtum (§ 13) behandelt, kann nicht gefolgt werden. Sie muß sich zunächst entgegenhalten lassen, daß § 13 nur von "Tatumständen" spricht. Hinzu kommt, daß § 10 selbst den unvermeidbaren Verbotsirrtum, der doch gewiß viel eher entschuldigen muß als der vermeidbare, nur in sehr engen Grenzen anerkennt. Nach der These MAURACHS, der diese restriktive Regelung wohl nicht genügend bedenkt, schlosse nun ein in allen Lebensbereichen möglicher, zudem vermeidbarer Irrtum, der obendrein noch ganz allgemeine Rechtspflichten beträfe, den Vorsatz ebenfalls aus. Dieses Ergebnis widerspricht nicht nur dem fast einhelligen Bemühen der DDR - Lehre (vgl. LERSCHAS/LOOSE/RENNEBERG S. 88; LUPKE/SEIDEL NJ 1964, 148; GRIEBE NJ 1965, 104 und Lb Fernstudium S. 88), bei der Erfassung der Vorsatz- (bzw. Schuld-) inhalte der verschiedenen Deliktgruppen zu differenzieren, sondern es liefe letztlich auf die Anerkennung eines allgemeinen Rechtsirrtums hinaus. Vor dieser Konsequenz ist

Als vorläufiges Ergebnis ist festzuhalten, daß die Strafrechtslehre der DDR zumindest im Kernbereich des Strafrechts den gleichen Ausgangspunkt einnimmt wie das Reichsgericht.¹⁵⁾ Denn faktisch gilt nach wie vor der Grundsatz "error iuris nocet". Er wird von der Furcht getragen, bei Anerkennung des Unrechtsbewußtseins als Schuldmerkmal könne sich der Täter "von vornherein und unbesehen"¹⁶⁾ exkulpieren. Allein dieser Ausgangspunkt läßt sich nur dann halten, wenn man - wie das die DDR - Lehre erklärtermaßen tut¹⁷⁾ - davon ausgehen dürfte, daß jeder

der Gesetzgeber jedoch zurückgeschreckt - vornehmlich wohl aus Gründen kriminalpolitischer Art (vgl. auch von LINGELSHAIM-SEIBICKE Diss. S. 190 m.w.N. und ROGGMANN S. 110). Nur so läßt sich erklären, warum bei der Regelung der Irrtumsproblematik mittels einzelner Schuld ausschließungsgründe bewußt ein von anderen sozialistischen Ländern abweichender Weg (vgl. LUPKE/SEIDEL NJ 64, 148; GRIEBE NJ 1965, 103 ff.) eingeschlagen worden ist.

- 15) Vgl. zum folgenden BAUMANN Lb S. 421 ff.
- 16) LEKSCHAS/LOOSE/RENNEBERG S. 93. Dieses Bedenken ist auch bei uns der Vorsatztheorie entgegengestellt worden; vgl. JESCHKE Lb S. 342 ff. - dagegen BAUMANN Lb S. 445 ff.; vgl. schließlich GRIEBE a.a.O. S. 106, der zur Schließung von Strafbarkeitslücken die Schaffung weiterer Fahrlässigkeitstatbestände vorgeschlagen hat.
- 17) Vgl. LEKSCHAS/LOOSE/RENNEBERG S. 95 ff.

Mensch das echte kriminelle Unrecht kennt.¹⁸⁾

5. Die Bedeutung des Verbotsirrtums in der Rechtsprechung

Nach der Darstellung des Umfangs der gesetzlichen Regelung des Verbotsirrtums erscheint es notwendig, etwas darüber auszusagen, ob und inwiefern eigentlich dem Verbotsirrtum in der Rechtsprechung Bedeutung zukommt. Dabei interessiert besonders, wie sich der neu geschaffene § 10 in der Rechtspraxis auswirkt; vor allem aber, ob die Auslegung dieser Vorschrift den Schluß auf eine allmählich sich ausweitende Anerkennung des Unrechtsbewußtseins als Schuldmerkmal zuläßt.

Nun zeigt sich, daß noch am ehesten gesagt werden kann, an welchen Stellen innerhalb des Besonderen Teils des StGB der Verbotsirrtum relevant wird:

18) Angesichts dieser das Schuldprinzip einschränkenden Lehre muß es als - das Schuldprinzip freilich wiederum bestätigender - Systemverstoß bezeichnet werden, daß das Unrechtsbewußtsein bei einigen Tatbeständen, in denen das Merkmal "rechtswidrig" enthalten ist, ausdrücklich gefordert wird. Dies geschieht, wie schon beim RG, bei der Sachbeschädigung und beim Diebstahl (§ 163, "Vorsätzliche Beschädigung sozialistischen Eigentums" - vgl. dazu Lk Bd. II S. 163 bzw. § 158, "Diebstahl sozialistischen Eigentums" - vgl. dazu Lk Bd. II S. 152). Ebenso wohl bei den Straftaten gegen das persönliche und private Eigentum; vgl. Lk Bd. II S. 195; vgl. zu diesen und weiteren Ausnahmen von LINGELSHEIM - SEIBICKE Diss. S. 192 ff.; kritisch zu solchem Vorgehen JESCHECK Lb S. 228 und BAUMANN Jb S. 423

Bei der allgemeinen Kriminalität, mithin im Bereich der die Allgemeinheit treffenden Rechtspflichten, trifft das für die Regelung der Abtreibung zu: § 1 des Gesetzes über die Unterbrechung der Schwangerschaft¹⁾ räumt lediglich DDR - Bürgerinnen und Ehefrauen eines DDR - Bürgers²⁾ die befristete Möglichkeit ein, eine Schwangerschaft durch ärztlichen Eingriff unterbrechen zu lassen.³⁾ Danach ist die von Ausländerinnen in der DDR vorgenommene Selbstabtreibung materiell unrechtmäßig. Darüber hinaus macht sich gemäß § 153 strafbar, wer bei einer DDR - Bürgerin eine Abtreibung vornimmt bzw. daran teilnimmt, oder wer eine Selbstabtreibung veranlaßt oder unterstützt.⁴⁾ Verbotsirrtümern bieten diese Vorschriften - gerade wegen ihrer scharf umrissenen Großzügigkeit - gewiß Raum. Gleichwohl findet sich keine Entscheidung, die einen solchen Fall behandelt.

Ähnlich sieht es im Bereich der besonders strukturierten Delikte aus, bei denen die Unkenntnis besonderer Rechtspflichten einen "echten" Rechtsirrtum begründet.⁵⁾ Zu dem diese Fälle erfassenden

1) GBl. I 1972 S. 89

2) So § 1 Abs. 1 der Durchführungsbestimmungen zum Gesetz über die Unterbrechung der Schwangerschaft GBl. II 1972 S. 149

3) Gleichgestellt sind staatenlose Frauen, die ihren ständigen Wohnsitz in der DDR haben (§ 1 Abs. 1 der Durchführungsbestimmungen) .

4) Materiell liegt in den beiden letzten Fällen Anstiftung bzw. Beihilfe vor; diese Begriffe verbieten sich jedoch wegen der Straflosigkeit der Selbstabtreibung, mithin aus Gründen der Akzessorietät.

5) Vgl. dazu LEKSCHAS/LOOSE/RENNEBERG S. 112 und den Text oben S. 270

§ 10 sind nur zwei diese Vorschrift auch zitierende Entscheidungen abgedruckt⁶⁾; dort geht es aber nicht um vorsätzlich begangene Straftaten.⁷⁾ Deswegen bleiben wichtige Fragen offen - zum Beispiel die Frage, welcher Art die Unterlassungsdelikte sein sollen, denen nicht nur allgemeine, sondern besondere Handlungspflichten zugrunde liegen; unklar ist auch, ob bei den Delikten gegen die allgemeine Sicherheit schon deshalb besondere Rechtspflichten bestehen, weil als Adressatenkreis dieser Normen mitunter nur ein begrenzter Kreis von Personen, z.B. ein Fahrzeugführer, in Betracht kommt. Nur einen gewissen Aufschluß zu diesen Fragen gibt ein Fall⁸⁾,

bei dem ein Busfahrer beschuldigt wurde, des nachts einen auf einer Landstraße liegenden Betrunkenen nicht von der Fahrbahn entfernt zu haben. Unterlassen hatte der Busfahrer das deshalb, weil der Mann ihm mit Schlägen gedroht hatte. Später war dieser Mann von einem Auto überfahren worden. Vor Gericht hatte der Angeklagte offenbar geltend gemacht, wegen der Drohungen über die ihn treffende Handlungspflicht im Irrtum gewesen zu sein. Das Gericht indes ging darauf mit keinem Wort ein. (9)

6) NJ 1968, 760; 75, 692

7) Im ersten Fall handelt es sich um einen LPG-Mitarbeiter, der einen Traktoristen nur ungenügend über Arbeitsschutzvorschriften aufgeklärt hatte; im zweiten um eine folgenschwere ärztliche Fehldiagnose.

8) Vgl. OG in NJ 1969, 57

9) Das Gericht verurteilte wegen pflichtwidrigen Verhaltens nach einem Verkehrsunfall und wegen Verletzung der Pflicht zur Hilfeleistung, §§ 199, 119 . Im Urteil heißt es lapidar: "Somit bestand für den Angeklagten... ein Erfordernis zur Hilfeleistung... Diese Pflicht wurde nicht schon durch die von dem Bürger ihm gegenüber ausgesprochene Drohung aufgehoben. In diesem pflichtwidrigen Unterlassen liegt..."

Dieses Urteil ist immerhin ein Indiz dafür, daß die in jenem Fall geprüften Tatbestände nur die Beachtung allgemeiner Rechtspflichten erfordern mit der Folge, daß einem hier auftretenden Verbots - bzw. Gebotsirrtum keine Beachtung geschenkt wird.

Die Möglichkeit für Verbotsirrtümer eröffnen endlich auch die Straftaten gegen die Volkswirtschaft, §§ 157 - 176 , zumal diese Vorschriften nicht zum hergebrachten Kernbereich des Strafrechts gehören und in diesem Bereich strafbares von nicht strafbarem Verhalten nur schwer zu unterscheiden ist.¹⁰⁾ Indes ist auch in den hierzu abgedruckten Entscheidungen von Irrtümern keine Rede.¹¹⁾

Damit erscheinen Irrtumsfälle in der Rechtspraxis nur selten; gerade der Verbotsirrtum spielt offenbar kaum eine Rolle. Dieser Feststellung muß allerdings

10) Vgl. zu diesem Problem SEIDEL NJ 1974, 257 ff. und das OG in NJ 1975, 490 ff. Naheliegendermaßen liegt auf diesem Gebiet Irrtümern über den Geltungsbereich des speziell für diese Delikte geschaffenen Rechtfertigungsgrundes "Wirtschafts - und Entwicklungsrisiko" (§ 169)

11) Vgl. NJ 1968, 760; 1971, 113, 399; 1975, 490. Auch dem in NJ 1971, 399 abgedruckten "Schmiergeldfall" liegt offenbar ein Verbotsirrtum nicht zugrunde (... "der Angeklagte, der sich der Unrechtmäßigkeit der Zahlungen bewußt war..."). Dort hatte der Vorsitzende einer Genossenschaft aus dem Betriebsvermögen stammende Gelder dazu verwendet, die Belieferung seines Betriebes mit Arbeitsmaterial reibungsloser zu gestalten. Bemerkenswert ist immerhin, daß hier die Erörterung eines möglicherweise bestehenden Irrtums offenbar bewußt unterbleibt: "Wenn die Berufungen... darauf hinweisen, daß die Handlungsweise des Angeklagten ... sogar Nutzen brachte, so verkennen sie die Zusammenhänge... Die Verwendung... ist als grober Verstoß gegen das sozialistische Wirtschaftsrecht zu werten..." Verurteilt wurde wegen Vertrauensmißbrauchs (§ 165)

hinzugefügt werden, daß in Wahrheit die Fälle wohl zahlreicher sind, als die Veröffentlichungen glauben machen.¹²⁾ Unübersehbar ist im übrigen die Scheu des OG, sich in Fällen, die dazu Anlaß gäben, auf die Erörterung eines Gebots - oder Verbotsirrtums einzulassen.

Nach allem ist die Möglichkeit, daß von dieser Seite Anstöße zur Fortentwicklung der Irrtumsproblematik kommen, nur als gering einzuschätzen.

6. Ausblick

a) Neuere Stellungnahmen

Unleugbar ist indessen, daß sich eine normative Schuldauffassung und die Anerkennung des Verbotsirrtums gegenseitig bedingen. Das somit dogmatisch begründete Erfordernis nach Anerkennung wird im Fall der DDR noch verstärkt durch die politisch - ideologische Argumentation. Denn von einer "offenen" und "bewußten" Mißachtung der sozialen Anforderungen¹⁾ läßt sich - bei vorsätzlicher Tatbegehung - nur sprechen, wenn der Täter weiß, daß er sich über das Recht hinwegsetzt.²⁾ Auch wäre die Bestrafung eines Täters, der unvermeidbar geirrt hat, ohne einen vernünftigen Sinn.³⁾ Nur den Täter selbst überzeugende Strafsanktionen sind aber geeignet, die dem Strafrecht beigelegte

12) Diesen Verdacht hegt bereits von LINGELSHEIM - SEIBICKE Diss. S. 183

1) Vgl. LEKSCHAS NJ 1967, 138; Lk Bd. I S. 88; FRIEBEL NJ 1972, 382; LEKSCHAS/SEIDEL/DETTENBORN, Studien 3. 28; Lb 1976 S. 285

2) So im übrigen bereits RENNEBERG NJ 1952, 537 ff.

3) So bereits GRIEBE NJ 1965, 105

Erziehungsfunktion zu gewährleisten.⁴⁾ Schon lange wird deswegen vereinzelt gefordert, das

4) Z u z u s t i m m e n ist der Auffassung GRÜNWALDS, Grundlage der Einwirkung auf den Straffälligen sei - bei uns und in der DDR - die (potentielle) Fähigkeit des Menschen, sich durch Normen bestimmen zu lassen, mit dem Ziel, daß er sich die Normen der Gesellschaft zu eigen mache (S. 280).

A b z u l e h n e n ist dagegen die Diskreditierung der Auffassung, derzufolge Sozialismus die Unterordnung des einzelnen unter das Kollektiv bedeutet, als "populäre Vorstellung" (ebenda).

Erinnert sei hier nur an die systematische Trennung der Straftaten gegen das sozialistische von denen gegen das persönliche und private Eigentum im Besonderen Teil des StGB, sowie an die regelmäßig härtere Bestrafung der Straftaten gegen das sozialistische Eigentum (vgl. Beschluß des OG vom 3.10.1973 zur Erhöhung der Wirksamkeit der Rechtsprechung bei Straftaten gegen das sozialistische Eigentum, in: NJ-Beilage 6/73 zu Heft 22); endlich an eine entlarvende Äußerung von LEKSCHAS/SELDEL/DETTENBORN: "Der Zwang wird für sie (die Menschen, Anm. des Verf.) zwar nicht zur ersten Quelle der Einsicht, wohl aber bekräftigt er die Richtigkeit ihrer Erkenntnisse" (Studien S. 19).

Instruktiv übrigens auch STILLER: Nach der Versicherung, das sozialistische Recht habe nichts zu tun mit einer blinden Unterordnung, Manipulierung oder polizeistaatlicher Reglementierung der Gesellschaftsmitglieder, fährt er fort, es gebe objektive gesellschaftliche Bedürfnisse, "bei denen die Gesellschaft nicht warten kann, bis der letzte Bürger überzeugt ist und sich danach verhält, sondern die eine rechtliche Regelung, Allgemeinverbindlichkeit und Durchsetzbarkeit verlangen". Die Erziehung zur Disziplin mittels des Rechts sei ihrem Wesen nach "Einordnung in die sozialistische Gesellschaft und ihre Organisiertheit" (NJ 1971,258).

Bewußtsein der Rechtswidrigkeit in den Vorsatz aufzunehmen.⁵⁾ Bei der D e f i n i t i o n des Vorsatzes in § 6 haben sich diese Stimmen bekanntlich nicht durchsetzen können. Offenbar wird eine Lösung nunmehr verstärkt über die I n t e r p r e t a t i o n des Vorsatzbegriffs angestrebt. Angeknüpft wird dabei an die Formulierung "bewußte Entscheidung", wie sie in § 6 enthalten ist. So heißt es bei DETTENBORN/SCHRÖDER:⁶⁾

"Wenn hier von einer bewußten Entscheidung gesprochen wird, so kann es nur um Mindestanforderungen an eine bewußte Verarbeitung bestimmter äußerer und innerer Bedingungen beim Tatentschluß gehen. Dazu gehört beispielsweise das Bewußtwerden eines Teils der objektiven Bedingungen einer Tat, des Handlungszieles und der Mittel der Zielerreichung sowie der gesellschaftlichen Bewertung von Ziel und Mittel. Gerade darin, daß die Normwidrigkeit der Entscheidung zum kriminellen Handeln bewußt und ein normangepaßtes Verhalten möglich war, liegt die Schuld".

Diese Worte enthalten die Anerkennung des Unrechtsbewußtseins als Kernstück des Schuldvorwurfs und damit zugleich des Vorsatzes. Letzterer wird danach als dolus malus aufgefaßt; das entspricht der Vorsatztheorie.

5) Vgl. FRIEBEL/ORSCHEKOWSKI StUR 1963, 1645 ff.; M. BENJAMIN, zit. bei LUPKE/BEIDEL NJ 1964, 144 ff. m.w.N. (149)

6) Studien S. 43; ebenso bereits 1971 DETTENBORN/FRÖHLICH, Psychologische Probleme S. 142

b) Die Position des Lehrbuchs von 1976

Die Verfasser des Lehrbuchs erörtern das Problem der Unrechtskenntnis als Schuldmerkmal unter der Überschrift "Die Selbstbewertung der Tat beim Vorsatz".⁷⁾

Schon der Begriff "Selbstbewertung" transponiert das Problem freilich auf eine ideologische Ebene, die den Blick auf eine dogmatisch überzeugende Lösung erschwert. In der Tat geht es nicht darum, sozialschädliche Wertvorstellungen des Täters, mit denen sich die Tat entschuldigen oder gar rechtfertigen läßt, hinnehmen zu sollen⁸⁾, nicht um die Bindung des Gerichts - und im weiteren der Gesellschaft - an das Wertsystem des Täters, sondern allein um dessen vom Schuldprinzip her zu fordernde Kenntnis, daß sein Verhalten den Anforderungen der Gemeinschaftsordnung widerspricht und darum rechtlich verboten ist⁹⁾, kurz: um die Kenntnis der materiellen Rechtswidrigkeit.

Das Lehrbuch bezieht im Anschluß an den Hinweis auf uneinheitliche Auffassungen eine erfreulich klare Ausgangsstellung: Die Frage sei "im Prinzip" so zu beantworten, "daß der Vorsatz die Selbsterkenntnis einschließt, sich zu einem sozial - negativen Verhalten entschieden zu haben".¹⁰⁾ Im weiteren wird davon ausgegangen, daß das Moment des Unrechtsbewußtseins in die bei Entscheidungs-

7) Lb 1976 S. 297

8) So mit Recht Lb 1976 S. 301; vgl. zu diesem alten Mißverständnis schon oben S. 267

9) Vgl. im einzelnen JESCHECK Lb S. 340

10) Lb 1976 S. 297; vgl. dort auch S. 300
Anm. 117

verläufen stattfindenden Kognitions - Motivations - Interaktionen¹¹⁾ prinzipiell einfließt. Die Prüfung der Selbstbewertung des Handelns erfolge daher nur im Rahmen der allgemeinen Kriminalität, weil allenfalls in diesem Bereich denkbar sei, daß sich ein Täter glaubhaft auf seine fehlende Unrechtskenntnis berufen könne. Eine an die Kenntnis des Bedeutungsgehalts der normativen Tatbestandsmerkmale (des sogenannten Bewußtseins der Angriffsrichtung¹²⁾) anknüpfende Präsumtion des Bewußtseins der Rechtswidrigkeit wird dagegen abgelehnt.¹³⁾

Als vorsatzausschließend gilt - wie schon bisher - der Erlaubnistatbestandsirrtum und schließlich die Unkenntnis von bestimmten, dem Täter obliegenden Pflichten. Dieser Pflichtirrtum wird an folgendem Fall erläutert:¹⁴⁾

Der Angeklagte hatte nachts eine stark schwankende, sich erbrechende Person angesprochen. Der ihm dabei entgegenschlagende Alkoholgeruch und ein undeutliches Murmeln seines Gegenüber ließen ihn annehmen, er habe einen Betrunkenen vor sich, worauf sich der Angeklagte entfernte. In Wahrheit handelte es sich um einen Passanten, der nach dem Genuß eines Glases Bier von einem Pkw angefahren worden war und dabei eine Schädelfraktur erlitten hatte. Hier ging es um das Nichterkennen der Hilfeleistungspflicht nach einem Unglücksfall (§ 119).

11) Diese Terminologie folgt THOMAE und dessen Auffassung vom Ablauf von Entscheidungsverläufen (Konflikt S. 115); dagegen lehnt sich das Lb 1976 konsequent an das rationale Entscheidungsmodell an.

12) Vgl. zu diesem Begriff Lb 1976 S. 302

13) Vgl. zu diesem Ansatz den Text oben S. 269

14) Vgl. LB 1976 S. 303

Dieses Beispiel zeigt, daß auch Tatbestandsirrtümer, sofern sie - wie in dem Beispielsfall den Tatumstand "Unglücksfall" betreffend - die Unkenntnis der den echten Unterlassungsdelikten zugrundeliegenden Handlungspflichten zur Folge haben, offenbar der Regelung durch § 13 entzogen und stattdessen dem zweiten Fall des § 10 zugeschlagen werden.¹⁵⁾

Schließlich wird die Problematik des Handelns auf Befehl angesprochen.¹⁶⁾ Hier soll der Grundsatz gelten, daß strafrechtliche Verantwortlichkeit dort eintritt, "wo die v ö l k e r r e c h t s- oder strafrechtswidrige Bedeutung des Befehls eindeutig ist"¹⁷⁾; - eine brisante und zudem paradox¹⁸⁾ anmutende Regelung angesichts der den Grenztruppen der DDR erteilten Instruktion, die Flucht von DDR - Bürgern äußerstenfalls auch mit Schußwaffen zu vereiteln.

15) Vgl. bereits den Text oben S. 274

16) Vgl. Lb 1976 S. 303

17) Lb 1976 ebenda (Sperrung nicht im Original)

18) Ein Grenzsoldat, der sich weigert, gezielt auf einen Flüchtenden zu schießen, wird sicherlich bestraft werden. Das gleiche Schicksal könnte ihm indes widerfahren, wenn er schösse und daraufhin selbst flüchtete, weil nach unserer Rechtsauffassung diese Tötungen bzw. Verletzungen rechtswidrig sind und in diesen Fällen ein Verbotsirrtum entweder gar nicht vorliegt, ein solcher aber jedenfalls nicht unvermeidbar wäre. Überdies könnte sich die Bestrafung dem Sinn nach auch noch auf den in der DDR geltenden und oben zitierten (Anm. 17) Grundsatz stützen, der als Maxime zur Beurteilung der Vermeidbarkeit solcher (Verbots-)Irrtümer ohne weiteres auch bei uns Geltung beanspruchen könnte.

III. Zu den Schuldausschließungsgründen

1. Die Schuldausschließungsgründe im Verbrechens- aufbau

Schuldausschließungsgründe hat es in der DDR anfangs nicht gegeben¹⁾, und in der Tat paßten diese auch nicht zu einem Verbrechensbegriff, der seine entscheidenden materiellen Qualitäten (Rechtswidrigkeit, Gefährlichkeit, Verwerflichkeit, Strafbarkeit) aus der dialektischen Ganzheit objektiver und subjektiver Elemente ableitete. Alle vier materiellen Eigenschaften setzten die Schuld als subjektive Seite notwendig voraus, so daß im Falle ihres Fehlens die Frage nach ihnen gar nicht auftauchen konnte.²⁾ Jedenfalls ließ der Versuch, die Verbrechenslehre im Bereich der strafrechtlichen Verantwortlichkeit ausschließenden Gründe durchzusetzen, offenbar nur die Existenz von R e c h t f e r t i g u n g s - g r ü n d e n zu.³⁾ Damit wurden jedoch die Schuldausschließungsgründe, deren Grundgedanke die Unzumutbarkeit normgemäßen Verhaltens ist, in ihr Gegenteil verkehrt, nämlich in "einen Komplex von Duldungspflichten im Sinne der gesellschaftlichen Nützlichkeit".⁴⁾ Allerdings hat vornehmlich die Rechtspraxis, letztlich aber auch

1) Vgl. Thea LYON S. 105 f.; von LINGELSHEIM - SEIBICKE Diss. S. 218 ff.

2) Vgl. von LINGELSHEIM - SEIBICKE a.a.O. S. 218

3) Vgl. ORSCHKOWSKI, Die Rechtfertigungsgründe im Strafrecht der DDR, Deutsches Institut für Rechtswissenschaft, Schriftenreihe Strafrecht, Heft 4 1956, passim; ferner Lb 1959 S. 497 ff. (507 ff.)

4) Thea LYON S. 105

die Lehre, mehr oder minder offen mit dem überkommenen System weitergearbeitet⁵⁾, und so müssen wir denn genauer unterscheiden zwischen dem, was in Angleichung an eine neue Verbrechenslehre eliminiert werden sollte und dem, was aus dem offiziellen Sprachgebrauch tatsächlich eine Zeitlang verschwand: der bloße Terminus Schuld-ausschließungsgründe. Der Sache nach hat es sie - als Rechtfertigungsgründe drapiert - immer gegeben.

Inzwischen ist der Gesetzgeber im Ansatz zur klassischen Gegenüberstellung von Unrecht und Schuld zurückgekehrt. § 1 Abs. 1 nennt die materielle Rechtswidrigkeit (in Gestalt der Gesellschaftswidrigkeit bzw. Gesellschaftsfährlichkeit) und die Schuld nebeneinander als Merkmale der Straftat. Daneben wird in der Literatur allerdings nach wie vor an den aus vier Elementen - dem Objekt, der objektiven Seite, der subjektiven Seite und dem Subjekt - zusammengesetzten Verbrechensbegriff angeknüpft.⁶⁾ Als Folge dieser nunmehr offenen konzeptionellen Zweigleisigkeit herrscht im Bereich der die Notwehr und den Notstand regelnden §§ 17 - 19 bis heute ein - durch unterschiedliche sachliche Bewertungen noch begünstigter - terminologischer Wirrwarr⁷⁾, der die überzeugende Erklärung dieser

5) Vgl. Thea LYON S. 106 f.

6) Vgl. Lb 1976 S. 219, 231; MÜHLBERGER/SCHRÖDER NJ 1977, 203 ff.

7) Die Vereinheitlichung des Sprachgebrauchs hat auch die von NEUHOF, einem Richter am BG Magdeburg, 1971 ausgelöste Diskussion nicht bewirkt. Anknüpfend an die in der DDR herrschende Auffassung, wonach der gesetzliche Tatbestand nicht mit der Straftatbeschreibung identisch ist, sondern diese nur den Kern des Tatbestandes bildet - vgl. Lb 1976 S. 127 f. - hatte er

Vorschriften erschwert. Einigkeit besteht lediglich in der schon vom Gesetzeswortlaut her zwingenden Bewertung des § 10 als Schuldausschließungsgrund.⁸⁾ Auf die obige Darstellung dieser Vorschrift - insbesondere des dritten Falles, der den *V e r b o t s i r r t u m* in Gestalt eines unvermeidbaren Rechtsirrtums, nämlich des Nichterkennens besonderer Rechtspflichten, betrifft - wird verwiesen.⁹⁾

2. Die Notwehrüberschreitung

Nach § 17 Abs. 2 ist bei Überschreitung der Notwehr von Maßnahmen der strafrechtlichen Verantwortlichkeit abzusehen, wenn der Handelnde in begründete hochgradige Erregung versetzt wurde und deshalb über die Grenzen der Notwehr hinausging.¹⁾

- so gesehen konsequent - die Ansicht vertreten, die Begriffe "Rechtfertigungsgründe" und "Schuldausschließungsgründe" sollten, da sie irreführend seien, zukünftig nicht mehr verwendet werden (vgl. NJ 1971, 741 f.). Sowohl BEIN (vgl. NJ 1972, 162) als auch HINDERER (vgl. NJ 1972, 161 f.) lehnten diese Auffassung jedoch ab, wobei HINDERER ausdrücklich Rechtfertigungsgründe (zur Ermöglichung gesellschaftlich nützlichen und notwendigen Verhaltens) und Schuldausschließungsgründe unterschied (a.a.O. S. 161).

8) Vgl. Lk Bd. I S. 99 f.

9) Vgl. oben den Text S. 273 ff.

1) Zur Terminologie: LEKSCHAS/LOOSE/RENNEBERG sprachen früher von einem Rechtfertigungsgrund (S. 99); so auch der Lk Bd. I S. 112; HINDERER spricht von einem Schuldausschließungsgrund (ebenda); das Lb 1976 von einem nicht strafbaren Sonderfall eines Notwehrexzesses (S. 407); ebenso MÜHLBERGER/SCHRÖDER NJ 1977, 206

Indem der Gesetzgeber bei diesem - untechnisch gesprochen: Strafausschließungsgrund - die abschließende Aufzählung einzelner Affektzustände durch den umfassenden Begriff "hochgradige Erregung" ersetzt hat²⁾, stellt er die bereits bei der Behandlung der Affekttaten³⁾ angesprochene p r i n z i p i e l l e Bereitschaft zur differenzierten Beurteilung psychischer Zwangslagen unter Beweis. Der damit verbundenen Erweiterung des Anwendungsbereichs des § 17 Abs. 2 steht allerdings das die praktische Anwendbarkeit dieser Vorschrift einschränkende Erfordernis der b e g r ü n d e t e n hochgradigen Erregung zur Seite.

Nun war dieses Merkmal keineswegs notwendig in dem Sinne der z.B. vom E 1962 gewählten Formulierung auszulegen, wonach der Affekt dem Täter "nicht vorzuwerfen" sein darf.⁴⁾ So hoben BEIN/SEIDEL 1969⁵⁾ nachdrücklich hervor, es sei keineswegs Anliegen des Gesetzgebers gewesen, mit der neuen Formulierung eine Einschränkung der bisherigen straflosen Fälle der Notwehrüberschreitung vorzunehmen.⁶⁾ Vielmehr sei der Begriff "begründet" vornehmlich deshalb mit aufgenommen worden, um zu verhindern, daß - sinngemäß - § 17 Abs. 2 zum Instrument einer Privatjustiz werden könnte.⁷⁾ Auf dieser Linie liegt

2) Vgl. dagegen § 33 des westdeutschen StGB, wo von "Verwirrung, Furcht oder Schrecken" als Voraussetzung des Schuldausschlusses die Rede ist.

3) Vgl. den Text oben S. 108 ff. (122 ff.)

4) Vgl. § 38 Abs. 2 E 1962

5) Vgl. NJ 1969, 736 ff.

6) A.a.O. S. 737

7) Ebenda, Anm. 2

auch der Lehrkommentar, wo es heißt, für den Affekt müsse ein ausreichender, überzeugender Grund vorliegen, er brauche jedoch nicht unver- schuldet zu sein.⁸⁾

Diese Ansicht hat sich anscheinend nicht durch- setzen können. Der Grund hierfür liegt in der von ihr vorgenommenen Abschtichung der hoch- gradigen Erregung vom eigentlichen, weit stärker irrational geprägten, Handeln im Affekt. So meinten BEIN/SEIDEL, zwar wiesen beide Ver- haltensweisen enge Berührungspunkte auf, beide Begriffe seien jedoch n i c h t i d e n t i s c h, weil § 17 Abs. 2 auch solche Fälle hochgradiger Erregung erfassen wolle, die kein ausgesprochenes Handeln im Affekt darstellten, bei dem die willentliche Steuerungsfähigkeit herabgesetzt sei.⁹⁾

Gegen diese Auffassung hatte sich zuvor bereits MÖRTL gewendet mit dem Argument, so weit das Ge- setz in verschiedenen Bestimmungen (§§ 14, 17 Abs. 2, 18 Abs. 2, 113 Abs. 1 Ziff. 1) die Be- griffe "hochgradige Erregung", "heftige Erregung" oder "Affekt" verwende, gebe es k e i n e u n t e r s c h i e d l i c h e n A n f o r - d e r u n g e n. Es handele sich immer um einen die Entscheidungsfähigkeit des Täters beeinträch- tigenden Erregungszustand beträchtlichen Ausmaßes, der über die bei einer Tatbegehung vorhandene allgemeine Erregung des Täters hinausgehe, aber noch nicht zu einer erheblichen Beeinträchtigung der Zurechnungsfähigkeit im Sinne des § 16 geführt

8) Vgl. Lk Bd. I S. 112

9) Vgl. BEIN/SEIDEL NJ 1969, 738

habe.¹⁰⁾ Außerdem sei der Affekt strafrechtlich nur dann relevant, wenn der Täter unverschuldet in diesen Zustand geraten sei. Habe er ihn dagegen selbst schuldhaft verursacht, dann sei eine Strafmilderung ausgeschlossen.¹¹⁾ Diese Auffassung erfuhr Zustimmung in der Literatur¹²⁾, und nunmehr folgt ihr auch das Lehrbuch.¹³⁾

Damit setzt die Anwendbarkeit des § 17 Abs. 2 den schwierigen, weil mit begrifflichen Unschärfen ("Beeinflussung der Entscheidungsfähigkeit") wie psychischen Unwägbarkeiten belasteten Nachweis voraus, ein bei der Tat vorhandener affektiver Gemütszustand sei zwar besonders hochgradig gewesen, gleichwohl sei die Schwelle zur verminderten Zurechnungsfähigkeit aber noch nicht überschritten worden.

Gewiß läßt sich diese Grenzlinie - abstrakt - scharf ziehen; nur werden sich Erregungszustände - konkret - wohl kaum jemals zweifelsfrei der einen oder anderen Kategorie zuordnen lassen. Schon deshalb verdient die großzügigere, von BEIN/SEIDEL vorgeschlagene Auslegung des § 17 Abs. 2 den Vorzug. Im Gegensatz zu den wohl überspannten Anforderungen der Gegenansicht, die als Voraussetzung der Exkulpation einen "Affektsturm" verlangt, wird sie dem Anliegen des § 17 Abs. 2 eher gerecht, dem Angegriffenen entgegenzukommen, der sich, in immerhin verständlicher 'Rage' handelnd, stärker als erforderlich verteidigt.

10) Vgl. MÜRTL NJ 1969, 276 ff. (276)

11) A.a.O. S. 277

12) Vgl. WITTENBECK/SCHREITER NJ 1969, 634 ff.(638)

13) S. 407 f.

Dabei wird durchaus nicht verkannt, daß ein ganz massiver, die Persönlichkeitssphäre des Täters berührender Angriff zu einem beispielhaften Anwendungsfall des § 113 werden kann;¹⁴⁾ hier gibt es mithin Berührungspunkte. Bildet man indes einen durchgängig geltenden Maßstab für die Intensität privilegierungswürdiger Affekte nach solchen Extremfällen, wird dem § 17 Abs. 2 ein selbständiger Anwendungsbereich genommen; das Spezifische dieser Provokationsfälle, nämlich die Überreaktion auf einen rechtswidrigen Angriff, bleibt unberücksichtigt.

Die großzügigere Auslegung des § 17 Abs. 2 hingegen umgeht, um es zu wiederholen, die praktische Schwierigkeit, im Bereich affektiv eingefärbter, ebenso dynamischer wie komplex strukturierter Verhaltensweisen Abgrenzungen vornehmen zu müssen, die mit der von der strengen Auffassung konsequent zu fordernden Eindeutigkeit kaum möglich sein dürften. Die nach dieser Auffassung erforderliche Abgrenzung wird zudem dadurch erschwert, daß der reichlich schillernde logizistische Entscheidungsbegriff zum Maßstab für die Beeinträchtigung des Bewußtseins erhoben wird. Schwer wiegt aber vor allem, daß die Gleichsetzung der Begriffe "hochgradige Erregung" und "Affekt", die ja ursprünglich nur den Grad der zu fordernden Erregung betraf, darüberhinaus die sinngleiche Verwendung der Beiworte "begründet" und "unverschuldet" nahelegt.

Daß diese Gefahr keineswegs aus der Luft gegriffen ist, lehrt ein kurzer Blick auf die Rechtsprechung. Das OG ist 1971 BEIN/SEIDEL ausdrücklich entgegen-

14) Vgl. dazu den in NJ 1972, 364 ff. abgedruckten Fall; ferner GEILEN S. 372

getreten und hat sich die MÖRTL'sche Position vollständig - sowohl was den Intensitätsgrad der Erregung angeht¹⁵⁾ als auch bezüglich der Verschuldensfrage¹⁶⁾ - zu eigen gemacht. In den Leitsätzen jenes Urteils heißt es denn auch, eine - im Sinne von MÖRTL verstandene (!) - hochgradige Erregung gemäß § 17 Abs. 2 sei "dann begründet, wenn sie nicht durch eigenes schuldhaftes Verhalten mit hervorgerufen wurde und den objektiven Umständen angemessen war".¹⁷⁾

In dem damaligen Fall hatte sich der Angeklagte mit der Familie seines Stiefsohns, mit der er gemeinsam in einem Haus lebte, verfeindet. Einige Jahre vor der Tat war er, was nachhaltig auf ihn gewirkt hatte, von den jungen Eheleuten einmal geschlagen und getreten worden.

Am Tag hatte er der Frau seines Stiefsohnes in provozierender Weise den Weg versperrt und sie beschimpft und geohrfeigt. Dabei war der Angeklagte - er litt an Herzasthma - in heftige Erregung geraten. Am Abend wollten ihn die Eheleute wegen des Vorfalls zur Rede stellen. Zu diesem Zweck bewaffneten sie sich, der Mann mit einer Holzbohle, die Frau mit einer Mörserkeule, weil sie mit Tötlichkeiten rechneten, denn vor Jahren war ihnen der Angeklagte einmal mit einem Messer entgegengetreten.

Auf ihr Klopfen an der Tür des Angeklagten steigerte sich dessen Erregung von neuem: Er ergriff ein spitzes Jagdmesser, öffnete die Tür, sprang - den Stiefsohn mit der bereits erhobenen Bohle erblickend, und daher in dem Glauben, er werde angegriffen - auf diesen zu und stach auf ihn ein. Er stach auch dann noch weiter zu, als sein Opfer die Bohle fallen ließ. Er hielt auch nicht inne, als die Frau begann, mit der Mörserkeule auf seinen Kopf einzuschlagen; stattdessen stach er nun auch auf sie ein und beendete seinen Angriff erst, als sein Stiefsohn blutüberströmt zusammenbrach.

15) Vgl. NJ 1971, 491 ff. (493 f.)

16) NJ a.a.O., 492, 494

17) NJ a.a.O., 492; vgl. zur Anwendbarkeit des § 17 Abs. 2 auf diesen Fall eines Putativnotwehrereignisses noch den folgenden Text (unten S. 297).

Bemerkenswerterweise gestand das OG dem Angeklagten zwar eine verminderte Zurechnungsfähigkeit zur Tatzeit zu, und zwar wegen der bei ihm diagnostizierten - dem Herzleiden wie einer die zerebralen Gefäße erfassenden Arteriosklerose zuzuschreibenden - besonderen Affektlabilität. Zugleich verneinte es jedoch wegen des vorwerfbaren Vorverhaltens des Angeklagten die Voraussetzungen des § 17 Abs. 2. Um so überraschender daher die - übrigens von der Vorinstanz abweichende, vom OG dagegen konzedierte - Anwendung des § 16 Abs. 2, mit der Begründung: Da ein wesentlicher Teil der subjektiven und objektiven Faktoren, die die verminderte Zurechnungsfähigkeit begründet hätten, aufgrund eines krankhaften Geschehens nicht durch den Angeklagten hätten beeinflußt werden können, sei das Gebrauchmachen von der außergewöhnlichen Strafmilderung gerechtfertigt.¹⁸⁾

Mag dieses Urteil von der Strafzumessung her auch befriedigen, so steht die konsequente Ablehnung der Voraussetzungen des § 17 Abs. 2 zu der in bezug auf § 16 Abs. 2 unvermutet gezeigten Milde doch in einem erkennbaren Gegensatz angesichts der Grundregel, wonach Gründe für die verminderte Zurechnungsfähigkeit dann *n i c h t* strafmildernd berücksichtigt werden, wenn sie vom Täter schuldhaft herbeigeführt wurden.¹⁹⁾ Freilich wird die nachsichtigere Beurteilung des Mitverschuldens bei § 16 Abs. 2 gegenüber § 17 Abs. 2 vor dem Hintergrund der jeweiligen Rechtsfolgen rasch plausibel: Während jene Vorschrift eine bloß fakultative Strafmilderung enthält, schreibt diese letztere zwingend das Absehen von Maßnahmen der

18) Vgl. NJ a.a.O., 494

19) Vgl. Lk Bd. I S. 107

strafrechtlichen Verantwortlichkeit vor. Von daher wird verständlich, warum dem "begründet" in § 17 Abs. 2 das dem § 14 entnommene "unverschuldet" inkorporiert wird.²⁰⁾

Damit trifft auf die Behandlung des Notwehrexzesses die gleiche Kritik zu, die wir schon bei den Affekttaten in bezug auf § 14 äußerten: daß die Fortschrittlichkeit des von erweiterten psychologischen und psychiatrischen Erkenntnissen geprägten Gesetzeswortlauts wegen des Verschuldenskorrektivs, das in § 17 Abs. 2 nachträglich hineininterpretiert worden ist, in der Rechtspraxis ersichtlich nicht in allen von der psychischen Defektlage her geeigneten Fällen zum Tragen kommt.

20) Ganz selbstverständlich geschieht das bei einem 1972 entschiedenen Fall; vgl. NJ 1972, 364 ff. (365). Dort wird auf die verschiedenen Auffassungen zu dem Merkmal "begründet" nicht einmal mehr hingewiesen. Stattdessen wird dieses Merkmal zunächst (mit Recht) bejaht und kurz darauf festgestellt, der (in jenem Fall zu bewertende) Alkoholeinfluß auf den Täter sei nicht als ein Umstand zu betrachten, der ein Mitverschulden des Angeklagten am Erregungszustand begründen könne. In anderen Fällen bleibt die Verschuldenskomponente sogar ungenannt; vgl. etwa die in NJ 1969, 88 ff. abgedruckte Entscheidung, wo es heißt: "Aus der Charakterisierung der konkreten Umstände geht auch hervor, daß die Annahme hochgradiger Erregung beim Angeklagten (§ 17 Abs. 2 StGB) zur Tatzeit nicht begründet ist" (a.a.O. S. 90). Diese Aussage setzt die grundsätzliche Anwendbarkeit des § 17 Abs. 2 voraus.
Vgl. zum westdeutschen Meinungsstand in dieser Frage JESCHECK I b S. 370

Die vorstehend besprochene Entscheidung des OG von 1971 verdient schließlich noch aus einem weiteren Grund Beachtung. Ihr liegt ja, wie leicht zu erkennen ist, ein Fall des Putativnotwehrexzesses zugrunde. Wie dieser zu behandeln ist, sagt indes weder der Lehrkommentar noch das neue Lehrbuch. In den Gründen der besagten Entscheidung heißt es nun, es sei zu prüfen, ob die Überschreitung der vermeintlichen Notwehr auf begründete hochgradige Erregung zurückzuführen sei, "denn in diesem Fall wäre von Maßnahmen der strafrechtlichen Verantwortlichkeit abzu- sehen (§ 17 Abs. 2 StGB)".²¹⁾ Damit wird auch diese Variante des Notwehrexzesses explizit dem Bereich des § 17 Abs. 2 zugeordnet.²²⁾

3. Der Notstandsexzeß

§ 18 Abs. 2¹⁾, vom Lehrbuch unter der Rubrik

21) Vgl. OG in NJ 1971, 493

22) Vgl. dazu auch OG in NJ 1969, 88 ff.

1) Die Einstufung des § 18 Abs. 1 als Rechtfertigungsgrund (so MAURACH NJW 1968, 917 und ROGEMANN S. 110; a.A. (Schuldausschließungsgrund) von LINGELSHEIM - SEIBICKE ROW S. 124) erscheint zutreffend. Bereits der Lk führt aus, in § 18 werde der Verteidigungsnotstand nach § 228 BGB, der Angriffsnotstand nach § 904 BGB und der strafrechtliche Notstand nach § 54 StGB (alt) zusammengefaßt und neu gestaltet (vgl. Bd. I S. 113). Die Ausführungen des Lb 1976 zum Verhältnis der beim defensiven und aggressiven Notstand auf dem Spiele stehenden Werte bestätigt, daß diese Vorschrift wie die genannten zivilrechtlichen Notstände ausschließlich auf dem Gedanken der Güterabwägung beruht (vgl. S. 409 ff.). Dagegen ist der für die

"Rechtfertigungsgründe" behandelt²⁾, und als "besonderer Fall des Notstandsexzesses" charakterisiert³⁾, stellt einen Schuld minderungs- oder Schuldausschließungsgrund dar. Er kommt dem Täter zugute, der, durch die Notstandssituation "in heftige Erregung oder große Verzweiflung versetzt", L e b e n oder G e s u n d h e i t anderer angreift. Unter Abwägung "der Größe der Gefahrenlage, der psychischen Zwangslage des Täters und der Schwere der begangenen Tat" kann hier die Strafe nach den in § 62 niedergelegten Grundsätzen über die außergewöhnliche Strafmilderung herabgesetzt werden, "in außergewöhnlichen Fällen einer solchen Gefahrenlage" aber die Schuld ganz entfallen (§ 18 Abs. 2 Satz 3). Hier herrscht der Unzumutbarkeitsgedanke: Dem prinzipiellen "humanistischen Standpunkt", daß kein Bürger - abgesehen vom Fall der Notwehr - dazu berechtigt sei, sein eigenes Leben oder das seiner Angehörigen durch Verletzung oder Tötung anderer Menschen zu schützen, stellt das Lehrbuch das Erfordernis der praktischen Vernunft entgegen, das LEKSCHAS/LOOSE/RENNEBERG schon 1964 in einer etwas phrasenhaften Wendung zum Ausdruck gebracht hatten: Das Strafrecht könne das Heldentum nicht zum Maßstab des Handelns der Menschen machen und alles, was nicht

Annahme eines Schuldausschließungsgrundes sprechende Gesichtspunkt der Unzumutbarkeit erst bei § 18 Abs. 2 von Bedeutung.

2) Vgl. Lb 1976 S. 394 ff. (412 f.). Zutreffend heißt es dagegen auf S. 413, § 18 Abs. 2 sei k e i n Rechtfertigungsgrund, sondern nur ein Schuld minderungs- (Satz 1) bzw. ein Schuldausschließungsgrund (Satz 3).

3) A.a.O. S. 412

an dieses Heldentum heranreiche, zur Straftat erklären; dies stelle zu hohe Ansprüche an den Menschen.⁴⁾

4. Der Nötigungsstand

Rätsel gibt das Lehrbuch beim Nötigungsstand, § 19 Abs. 1, auf.¹⁾ Die dogmatische Einstufung dieser Vorschrift soll von der Anwendung auf zwei zu unterscheidende Fallgruppen abhängen.

Die erste Gruppe umfaßt solche Fälle, bei denen der Genötigte eine *r e l a t i v l e i c h t e S c h ä d i g u n g* gesellschaftlicher oder eigener Interessen herbeiführe, mit seiner Handlung aber zugleich einen unverhältnismäßigen Schaden abwende. Angesichts der hier vorliegenden Güterproportionalität, insbesondere des nur leichten Schadens, den der Genötigte anrichte, sei diese Art eines "Kompromisses" zu akzeptieren, das Handeln des Genötigten mithin als gesellschaftlich nützlich anzusehen. Ein solches Handeln im Nötigungsstand sei ein "Rechtfertigungsgrund im echten Sinne".²⁾

4) Vgl. LEKSCHAS/LOOSE/RENNEBERG S. 108; ähnlich Ib 1976 S. 413

1) Zur Terminologie: LEKSCHAS/LOOSE/RENNEBERG hatten 1964 ausgeführt, es sei umstritten, wie der Nötigungsstand einzustufen sei (S.104); auch der Lk spricht vorsichtig von einem "Sonderfall des Notstandes" (Bd. I S. 114) und läßt damit im unklaren, ob diese Formulierung auf § 18 Abs. 1 oder § 18 Abs. 2 zu beziehen ist. Der Gesetzeswortlaut: "begeht keine Straftat" spricht für einen Rechtfertigungsgrund; (so auch MAURACH NJW 1968, 917 und von LINGELS-HEIM-SEIBICKE ROW S. 125)

2) Ib 1976 S. 414

Diese dogmatische Einordnung aber führt in die Irre.³⁾ Im übrigen erinnert dieses Verfahren an die auf HEGEL zurückgehende "Kollisionstheorie", die, ausgehend von der Wertdifferenz der Rechtsgüter, jedenfalls dem Leben im Falle der Kollision mit niedrigeren Rechtsgütern ein *N o t r e c h t* zur Seite stellt.⁴⁾

Gleichermaßen frappierend wie logisch unerschließbar bleibt dagegen der Schluß dieses Lehrbuchkapitels. Dort heißt es: Obwohl die Handlung des Genötigten, wenn sie sich innerhalb der gesetzlichen Grenzen halte, *g e r e c h t f e r t i g t* sei, könne sie *t r o t z d e m* einen gegenwärtigen *r e c h t s w i d r i g e n* Angriff im Sinne des § 17 darstellen und zur Notwehr berechtigen; allerdings sei wegen der schwierigen Lage des anzureifenden Genötigten bei der Ausübung des Notwehrrechts Zurückhaltung geboten.

Hier zeigt sich ein Mangel an Konsequenz: Der Kollisionstheorie entsprechend müßte eine als gesellschaftlich nützlich bewertete Handlung auch vom Recht gebilligt werden. Wenn nun dem Angegriffenen dennoch ein - vom allgemeinen Gedanken des Rechtsmißbrauchs her begrenztes - Notwehrrecht gewährt wird, bedeutet dies aber nichts anderes, als daß die Handlung des angreifenden Genötigten letztlich eben doch nur 'als verzeihlich nachgesehen' wird⁵⁾, und mithin in solchen Fällen lediglich ein Schuldaußschließungsgrund gegeben ist.

Die zweite vom Lehrbuch angeführte Fallgruppe erfaßt solche Fälle, bei denen der Genötigte einen

3) Vgl. Thea LYON S. 105 und den Text oben S. 287

4) Vgl. zu dieser Lehre JESCHECK I b S. 262 m.w.N.

5) Diese Formulierung wählt JESCHECK I b ebenda

gleich schweren oder schwereren Schaden als den herbeiführt, der ihm oder anderen drohte, oder in denen er die Interessen der sozialistischen Gesellschaft in besonderem Maße schwerwiegend schädigt.⁶⁾ Hier soll zugunsten des Täters lediglich ein Strafausschließungsgrund eingreifen.⁷⁾ Die dafür gegebene Begründung: Hinter der Gefahrenlage stehe die Anwendung physischen oder psychischen Zwangs; hinzu komme, daß nicht jeder Mensch die Kraft besitze, schwerste körperliche Peinigungen zu ertragen oder mitzuerleben⁸⁾, zwingt freilich zu der Annahme, daß in Wahrheit auch § 19 Abs. 1 - schon wegen des Verzichts auf "heldische Selbstaufopferung"⁹⁾ - als Schuldausschließungsgrund angesehen wird.¹⁰⁾

§ 19 Abs. 2 hingegen figuriert als fakultativer Strafmilderungsgrund. Überschreitet der Genötigte also die Grenzen des Nötigungsstandes, ist er strafrechtlich voll verantwortlich. Das Strafmaß liegt nur dann niedriger, wenn der Täter durch die Nötigung - wie zu vermuten ist, schuldlos - in eine schwere psychische Zwangslage versetzt wurde.¹¹⁾

6) Vgl. S. 414

7) So Lb 1976 S. 415

8) Ebenda

9) So Lb 1976 S. 413

10) Übrigens bezeichnen MÜHLBERGER/SCHRÖDER in ihrer Rezension des Lehrbuchs - dieses ausdrücklich, aber kommentarlos berichtend - § 19 insgesamt als Schuldausschließungsgrund (vgl. NJ 1977, 206).

11) Vgl. Lb 1976 S. 416 f.

C. Zusammenfassende Betrachtung

Versuchen wir zu rekapitulieren und abschließend zu werten:

Die Anfänge des DDR - Strafrechts orientieren sich am angeblichen Klassenkampfcharakter aller Verbrechen. Die Folge ist ein Gefährlichkeitsstrafrecht, für das die Tat lediglich Anlaß ist, sich um die Täterpersönlichkeit zu kümmern. "Erst dadurch, daß ein objektiv gefährliches Verhalten von einer gefährlichen... Einstellung getragen wird, entsteht für den Staat die Notwendigkeit, auf den Urheber der verbrecherischen Tat einzuwirken".¹⁾ Schuld ist also zu begreifen als **E i n s t e l l u n g** ²⁾ im Sinne einer die allgemeine Bewußtseinshaltung charakterisierenden Grundhaltung, aus der die Gesellschaftsgefährlichkeit aller Straftaten folgt. Der damals wie heute vertretene Schuldbegriff ist eine Spielart des (normativ-)komplexen Schuldbegriffs: Schuld ist eine ihren Unwert in sich selbst tragende psychische Beziehung des Täters zum Taterfolg. In der Rechtspraxis allerdings herrscht zunächst ein rein psychologischer Schuldbegriff. Als Schuld gilt hier de facto der - jedweden normativen Gehalts bare - psychische Faden, der den Täter mit dem deliktischen Erfolg verbindet.

Ein rechtspolitischer Kurswechsel zu Beginn der sechziger Jahre verschafft einer neuen Theorie vom Wesen der Kriminalität Geltung. Ausgangspunkt ist die These, die Funktion des sozialistischen

1) Lb 1959 S. 370

2) Vgl. GERATS, Die strafrechtliche Verantwortlichkeit S. 31; Lb 1959 S. 363

Strafrechts könne sich nicht darin erschöpfen, die sozialistische Gesellschaft und Staatsordnung vor Restaurationsversuchen der Konterrevolution zu schützen.³⁾ Bei dieser Betrachtungsweise werde die E r z i e h u n g s f u n k t i o n des sozialistischen Strafrechts völlig negiert. Fortan seien deshalb auf einer klassenfeindlichen Einstellung beruhende Verbrechen von solchen zu unterscheiden, in denen sich lediglich nicht-antagonistische Widersprüche aktualisierten. Das von den neuen sozialistischen Gesellschaftsverhältnissen hervorgebrachte, umfassend anzuwendende Erziehungsmittel sei die E i n h e i t v o n Z w a n g u n d Ü b e r z e u g u n g . Diese "Freund - Feind - Theorie " schafft das dogmatische Fundament einer differenzierenden Behandlung der Straftaten.

Im folgenden Jahrzehnt konzentriert sich die strafrechtliche Diskussion auf einen neuen Schwerpunkt. Dominierte bislang die Unterdrückungsfunktion des Strafrechts und die Legitimierung der Abschreckung, so zielt das wissenschaftliche Interesse nunmehr in euphorischer Aufbruchsstimmung auf die Gewinnung des Menschen und die Realisierung der Erziehungsfunktion. Im Mittelpunkt steht der Mensch, der durch das Erlebnis der Delinquenz und durch die Katharsis der Verantwortlichkeit, die sie nach sich zieht, infolge des fürsorgenden, erziehenden und geduldig überzeugenden Waltens sozialistischer Rechtspflege insgesamt ein besserer wird, als er zuvor gewesen ist.⁴⁾

Der Schlüssel zum Erfolg wird in der Analyse des

3) Vgl. MELZER/KLOTSCH NJ 1962, 208 ff.

4) Vgl. im einzelnen LEKJCHAS/LOOSE/RENNEBERG S. 15 ff.; RENNEBERG/STILLER/WEBER, Thesen, in: Grundfragen des neuen StGB der DDR 3. 59 ff. (60)

Entscheidungsbegriffs gesehen. Er soll dazu beitragen, die die Rechtspraxis beherrschende formalpsychologische Schuldaufassung zu überwinden und zum materiellen Wesensgehalt der Schuld vorzudringen. Fortan bezeichnet deswegen "die gesellschaftlich verantwortungslose Entscheidung zur Tat"⁵⁾ das Wesen der Schuld. Der damit propagierte "entscheidungstheoretische Denkansatz" gründet sich auf eine Theorie der Handlung, die - insofern ähnlich wie die finale Handlungslehre - von der Zielgerichtetheit menschlichen Handelns ausgeht, wobei jedoch unterstellt wird, daß der dem Handeln vorpelagerte Prozeß der Willensbildung sich in mehreren, durch das Kausalgesetz verbundenen Phasen vollzieht. Mit dieser Vorstellung verbindet sich eine Wiederbelebung p o s i t i v i s t i s c h e n Rechtsdenkens, denn der entscheidungstheoretische Denkansatz bezieht naturwissenschaftliche Forschungsmethoden ausdrücklich in die Rechtswissenschaft ein - in der Hoffnung auf Resultate, die es an Exaktheit mit denen der Naturwissenschaft aufnehmen vermögen.

Die Schuld insbesondere wird als ein Gefüge von Beziehungen zwischen prinzipiell kontrollierbaren Größen begriffen, der Mensch als Vernunftwesen, das in Alternativen denkt und dessen zahllose Entscheidungen Ausflüsse eines beständigen Abwägens und Bilanzierens sind. Der entscheidungstheoretische Denkansatz wurzelt mithin im R a t i o n a l i s m u s , einer Denkschule, die z.B. den A f f e k t a t e n mit fundamentalem Unverständnis begegnen muß.

Andererseits hat die naturwissenschaftliche

5) Vgl. statt vieler LEKSCHA3/1003E/RENNEBERG
S. 70

Analyse der Tat als eines Produkts kriminogener Faktoren und die Betrachtung des Täters als eines vornehmlich Erziehungsbedürftigen auch eine P s y c h o l o g i s i e r u n g des Strafrechts bewirkt. Auf diese Weise tritt die Beurteilung der Straftat durch medizinische, soziologische und kriminologische Sachverständige auf Kosten der Stellung des Richters in den Vordergrund. In alledem zeigt sich eine experimentielle Haltung. Sie nährt sich von der - zunächst sich ungestüm und selbstsicher gebärdenden, später, nach 1968, immer zurückhaltender artikulierten-Hoffnung auf die Überwindbarkeit sozialschädlicher Verhaltensweisen. Diese durchaus positiv zu wertende Grundhaltung hat freilich - begünstigt durch den rationalistischen Zug, den die entscheidungstheoretischen Untersuchungen in das Strafrecht hineingetragen haben - auch ideologische Stereotype mit dem ihnen anhaftenden unfruchtbaren Logizismus vorübergehend aufgewertet. Das verwundert zwar nicht; ermöglicht es doch der entscheidungstheoretische Denkansatz, nach den gesellschaftlichen nun auch die psychischen Phänomene auf eine plausible Theorie zurückzuführen und damit - theoretisch ! - die Basis zur Veränderung des Menschen zu einem besseren, sozialistischen, zu verbreitern. Ebensowenig vermag diese Begleiterscheinung aber zu befriedigen. Das zeigt die Behandlung des V e r b o t s i r r t u m s . In diesem Bereich kommt das Schuldprinzip bis heute zu kurz, weil hier nicht dogmatische Erwägungen den Ausschlag geben, sondern kriminalpolitische Befürchtungen, die mit dem Sicherheitsbedürfnis eines totalitären Staates zusammenhängen; mit Erwägungen mithin, die die Übernahme der vom Reichsgericht praktizierten Formel geraten er-

scheinen ließ, derzufolge Rechtsunkenntnis schadet. Die griffige sozialistische Maxime von der überwundenen Volksfremdheit des Rechts und der daraus folgenden Rechtsfremdheit des Volkes, die sich vor dieser Rechtsprechung freilich selbst der Unwahrheit überführt, eignet sich als "schlagendes Argument" hervorragend dazu, diese Rechtsprechung zu zementieren. Dabei ist die "prinzipielle Anerkennung des Unrechtsbewußtseins als Schuldmerkmal längst vollzogen; noch immer wird es aber vom Kernbereich des Strafrechts ferngehalten. Jedoch bleibt festzustellen, daß in neuerer Zeit maßgebliche DDR - Autoren, vornehmlich Psychologen, dafür eintreten, das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit als Kernstück des Schuldvorwurfs aufzufassen und somit den Vorsatz g e n e r e l l als d o l u s m a l u s zu begreifen.

Schon lange vor dem Inkrafttreten des StGB von 1968 ist die anfängliche Parteinahme für den Entscheidungsbegriff skeptischer Zurückhaltung, vereinzelt sogar entschiedener Ablehnung gewichen. In der Tat ist der Entscheidungsbegriff als Zentralbegriff der Schuld kaum zu halten, denn er paßt lediglich zur vorbedachten vorsätzlichen Straftat, die den Ausweg aus einer als Konflikt erlebten Zwangslage markiert. Bei der Fahrlässigkeit führt er, davon abgesehen, daß es dort auf die Zielrichtung des Handelns nicht ankommt, da strafrechtlich die Verursachung des Deliktserfolges und die Sorgfaltsverletzung entscheidend sind, zwangsläufig zum Vorwurf der L e b e n s - f ü h r u n g s s c h u l d . Da nämlich, jedenfalls bei der unbewußten Fahrlässigkeit, eine Entscheidung zur Tat fehlt, muß auf zeitlich vor der eigentlichen Tatbegehung liegende Entscheidungen

rekurriert werden. Damit zielt der gegen den Täter erhobene Vorwurf im Grunde auf dessen Vorverschulden, das unter Umständen sehr lange zurückliegen kann - , ein Verfahren mithin, das mit dem nullum - crimen - Grundsatz kaum zu vereinbaren ist.

Entscheidungsschuld wird nach allem als Ausnahmeschuld erkannt und der Entscheidungsbegriff als Inbegriff des "Wesens" der Schuld verworfen. Schließlich wird er aus dem Entwurf der Schulddefinition, wie sie der jetzige § 5 enthält, entfernt. Die dem Entscheidungsbegriff ursprünglich zugedachte zentrale Stellung wird im gleichen Zug dem Begriff der V e r a n t w o r t u n g s l o s i g k e i t zugewiesen. Die Entscheidung des einzelnen, so heißt es inzwischen, wird zur Schuld, "wenn sie in verantwortungsloser Weise erfolgte".⁶⁾ Die damit eingeleitete Verdrängung der Entscheidungskonzeption aus dem allgemeinen Bewußtsein findet erst 1973 eine zwar späte aber gleichwohl ernüchternde Rechtfertigung: Die Modelle und Programme der letzten Jahre zur Kriminalitätsbekämpfung, so wird selbstkritisch eingeräumt, hätten als Ganzes die Erwartungen nicht erfüllt.⁷⁾

Der Verlagerung des Wesens der Schuld von der "Entscheidung" auf das sie charakterisierende Adjektiv "verantwortungslos" steht das unverändert hohe Gewicht der m o r a l i s c h e n Schuldkomponente gegenüber. Danach bringt strafbares Verhalten, gerade weil es politisch - moralisch verwerflich ist, erst "wirkliche" Schuld zum Entstehen. So habe jede juristische Frage im Sozialismus ihre moralische Relevanz, so seien z.B. Ent-

6) Lb 1976 S. 276

7) Vgl. STREET NJ 1973, 131

scheidungen eines sozialistischen Rechtspflegeorgans, die menschliches Verhalten betreffen, auch ethische Kategorien !⁸⁾

Wie erklärt sich nun der verschwenderische Gebrauch des Beiwortes "moralisch" ? Zunächst bietet sich als allgemeine These an: Je beherrschender sich der politische und gesellschaftliche Apparat vor dem einzelnen aufbaut, je mehr er von ihm will, je umfassender er auf ihn eindringt, desto fester muß die Überzeugung des einzelnen sein, daß dieser Apparat rechtmäßig und in höherem Sinne notwendig ist, wenn er ihm nicht als Belastung oder Bedrohung erscheinen soll.⁹⁾ Oder soll vielleicht, ließe sich kürzer und polemischer fragen, der "moralische Kitt" dazu beitragen, das Nicht - ausscheren - Können¹⁰⁾ in ein Nicht - ausscheren - Wollen umzumünzen ? Oder ist es gar so, daß der herrschende Mangel an Verbundenheit mit sozialistischen Werten durch den hypertrophen Gebrauch des Wortes "moralisch" einfach überkompensiert wird ?

Zur weiteren Klärung hilft die Feststellung, daß das Hervorheben der Moral ja nichts anderes bedeutet als den Fingerzeig auf verpflichtende Gemeinschaftswerte. Aus diesem Begriff hat - in

8) Vgl. SCHULZ NJ 1969, 196

9) So RUDOLPH, Die Gesellschaft der DDR - eine deutsche Möglichkeit ? Serie Piper Bd. 30, 2. Aufl. 1973 S. 101, 117

10) Der damit verbundenen Frage nach der inneren Legitimität der DDR kann hier nicht nachgegangen werden. Ablehnend äußert sich dazu JESCHECK, Gedanken S. 21; zustimmend dagegen - im Sinne der fehlenden aktiven Ablehnung dieses Staates durch seine Bürger - DAHRENDORF (Gesellschaft und Demokratie in Deutschland, dtv 757, S. 446)

der Bundesrepublik - HARDWIG die Dichotomie von Gesellschafts - und Gemeinschaftsstrafrecht entwickelt:¹¹⁾ Das Gesellschaftsstrafrecht hat die Tendenz zum sozialen Schutzrecht. Der materielle Gehalt des Verbrechens liegt in seiner Gesellschaftsschädlichkeit. Das Verbrechen bestimmt sich nach dem eingetretenen oder drohenden Schaden, auch Erfolg und Gefährdung genannt. Die Gesinnung ist bestenfalls Symptom für die Gefährlichkeit eines Menschen. Wichtig ist also nicht die sittliche Haltung, sondern die Legalität des Verhaltens. Demgegenüber ist in der Gemeinschaft jedes Verbrechen Verletzung eines überindividuellen Gemeinschaftswertes, und, da der Wert eine sittliche Pflicht begründete, Verletzung einer moralisch begründeten rechtlichen Pflicht. Der Unwert des Verbrechens liegt primär nicht im Erfolg, sondern in der Pflichtverletzung; der materielle Gehalt des Verbrechens liegt hier in seiner Gemeinschaftswidrigkeit. Gegenstand der Mißbilligung schließlich ist der Tatentschluß und die dabei zum Ausdruck kommende Gesinnung.

Verflichen mit diesen extremen Ausformungen möglicher Strafrechtstypen stellt das Strafrecht der DDR eine Mischform dar. Die gemeinschaftsstrafrechtliche Komponente kommt deutlich in der Formulierung der unbewußten Fahrlässigkeit (§ 8 Abs. 2) zum Ausdruck. Denn hier wird dem Täter nicht vorgeworfen, er habe die von ihm verlangte Sorgfalt erst aus dem Versagen im Augenblick der Tat heraus versäumt, sondern er habe - u.U. schon längst - den Grund dazu gelegt, indem er die Grundgebote des Gemeinschaftslebens nicht oder nicht mehr

11) Vgl. zum folgenden HARDWIG S. 14 ff. (20)

ernst genug nahm.¹²⁾ Gerügt werden hier Mängel des C h a r a k t e r s : Egoismus, Rücksichtslosigkeit, Gleichgültigkeit. Das Gegenbeispiel - für die gesellschaftsstrafrechtliche Komponente - bildet die Behandlung der R a u s c h t a t (§ 15 Abs. 3). Hier statuiert das Gesetz wegen des überragenden gesellschaftlichen Interesses am Schutz vor den Folgen des Alkohols im Straßenverkehr eine quasi schuldunabhängige soziale Gefährdungshaftung, für deren Eingreifen selbst Lebensführung und Charakter allenfalls bei der Strafzumessung von Belang sind. An diesem Punkt hat sich der Schuldbegriff aus dem sittlichen in den sozialen Bereich zurückgezogen, in Richtung auf einen sozialrechtlichen Schuldbegriff, der Schuld als soziale Verantwortlichkeit begreift und der sich anschickt, den mit dem Beigeschmack moralischer Überhöhung behafteten Begriff der "Vorwerfbarkeit" gegen den um die moralische Dimension verkürzten der "sozialen Zurechenbarkeit" zu ersetzen.

12) Mit Recht weist freilich SCHMIDHAUSER darauf hin (S. 130), daß das 'irgendwie' für jedes Fahrlässigkeitsdelikt gilt.

L I T E R A T U R V E R Z E I C H N I S

- A M B O B , Margot, F R Ö H L I C H , Hans - H.:
Schuldfähigkeit und Schuldgrad bei Jugend-
lichen, in: LEKSCHAS, John, SEIDEL, Dietmar,
DETTENBORN, Harry, Studien zur Schuld, 1975,
S. 115 ff.
zit.: AMBOB/FRÖHLICH, Studien
- B A U M A N N , Jürgen: Lehrbuch des Strafrechts,
Allgemeiner Teil, 6. Aufl., 1974
zit.: BAUMANN Lb
- Schuld und Verantwortung, JZ 1962, 41 ff.
- B E I N , Horst: Nochmals: Zu den Rechtfertigungs-
gründen im Strafrecht, NJ 1972, 162
- B E I N , Horst, S E I D E L , Dietmar: Probleme
der Notwehrüberschreitung, NJ 1967, 736 ff.
- B E N J A M I N , Michael: Gesellschaftsgefährlich-
keit, Strafbarkeit und Absehen von Strafe,
NJ 1961, 449 ff.
- B E N J A M I N , Michael, R U T S C H , Helmut:
Gesellschaftsgefährlichkeit und materieller
Begriff der Straftat im Strafrecht der
Deutschen Demokratischen Republik, Stur
1963, 1628 ff.
- B E R I C H T über die 6. Plenartagung des OG,
NJ 1973, 296 ff.
- B L E C H S C H M I D , Barbara - Ute : Schuld und
Verantwortung im neuen Strafrecht der DDR,
Diss. Frankfurt /M. 1970
zit.: BLECHSCHMID
- B O C K E L M A N N , Paul: Über das Verhältnis
von Täterschaft und Teilnahme (1949),
in: Strafrechtliche Untersuchungen, 1957,
S. 31 ff.
zit.: BOCKELMANN, Untersuchungen
- B Ö H M , Ursula: Alkoholbedingte Zurechnungsun-
fähigkeit und natürlicher Verhaltensent-
schluß des Rauschtäters, NJ 1973, 264 f.

B O N I T Z , Georg: Alkohol und strafrechtliche Verantwortlichkeit, in: Kriminalität und Persönlichkeit; Psychiatrisch - psychologische, strafrechtliche Aspekte; herausgegeben von Hans SZEWCZYK, in: Medizinisch-juristische Grenzfragen, herausgegeben von Hanns SCHWARZ, Bd. 13, 2. überarb.Aufl. 1974, S. 81 ff.

zit.: BONITZ, Med.-jur. Grenzfragen

B R U N N E R , Georg: Einführung in das Recht der DDR, JuS - Schriftenreihe, Heft 29, 1975

zit.: BRUNNER

B U C H H O L Z , Erich, S E I D E L , Dietmar: Wirtschaftliche Fehlentscheidung oder Straftat, 1971

zit.: BUCHHOLZ/SEIDEL

D E T T E N B O R N , Harry, F R Ö H L I C H , Hans - H.: Psychologische Probleme der Täterpersönlichkeit, 2. Aufl. 1974

zit.: DETTENBORN/FRÜHLICH, Psychologische Probleme

D E T T E N B O R N , Harry, F R Ö H L I C H , Hans - H., L E K S C H A S , John: Gegenstandsbereich und Aufgaben der Rechtspflegepsychologie, NJ 1972, 70 ff.

D E T T E N B O R N , Harry, S C H R Ö D E R , Rolf: Die Anwendung des Entscheidungsbegriffs bei der Schuldprüfung im Strafrecht, in: LEKSCHAS, John, SEIDEL, Dietmar, DETTENBORN, Harry, Studien zur Schuld 1975, S. 35 ff.

zit.: DETTENBORN/SCHRÖDER, Studien

D E T T E N B O R N , Harry, S E I D E L , Dietmar: Wirtschaftliche Fehlentscheidungen - psychologische Grundlagen; Konsequenzen für Recht und Leitung, 1974

zit.: DETTENBORN/SEIDEL, Wirtschaftliche Fehlentscheidungen

D E T T E N B O R N , Harry, S E I D E L , Dietmar, S C H R Ö D E R , Rolf: Die Anwendung des Entscheidungsbegriffs bei der Schuldprüfung im Strafrecht, NJ 1972, 539 ff.

- D I B K U S S I O N zum neuen Straf - und Strafverfahrensrecht - Teil der Aussprache zum VII. Parteitag der SED, NJ 1967, 189 ff.
- E N G I S C H , Karl: Untersuchungen über Vorsatz und Fahrlässigkeit, 1930
- F E L F E , Edeltraut: Die strafrechtliche Relevanz der Fahrlässigkeit bei unbewußten Pflichtverletzungen im Straßenverkehr, NJ 1967, 401 ff.
- F I N C K E , Martin: Marxismus und sozialistisches Recht, JOR Bd. 16 (1975) Heft 1 S. 7 ff.
- F R A N K , Reinhard: Über den Aufbau des Schuld-
begriffs, in: Festschrift für die Juristische Fakultät in Gießen, 1907, S. 519 ff.
- F R E U D E N T H A L , Berthold : Schuld und Vorwurf im geltenden Strafrecht, 1922
- F R I E B E L , Wilfried: Zum Begriff der Schuld als gesellschaftlich verantwortungslose Entscheidung zur Tat, NJ 1966, 682 ff.
- Bemerkungen zur gesetzlichen Definition der Schuld und des direkten Vorsatzes, NJ 1967, 240 ff.
- Das Verhältnis der gesetzlichen Schulddefinition zum Begriff "verantwortungslose Gleichgültigkeit" i. S. des § 8 Abs. 2 StGB, NJ 1972, 382 ff.
- F R I E B E L , Wilfried, O R S C H E K O W S K I , Walter: Probleme der Schuld im sozialistischen Strafrecht, StUR 1963, 1645 ff.
- F R Ö L I C H , Hans - H.: Probleme der Diagnose bei der Begutachtung der Schuldfähigkeit Jugendlicher, NJ 1973, 283 ff.
- Beziehungen zwischen Schuldfähigkeit und Grad der Schuld, in: Kriminalistik und forensische Wissenschaften; Beiträge zur Theorie und Praxis der sozialistischen Kriminalistik und der forensischen Wissenschaften; Heft 12, 1973, S. 45 ff.
zit.: FRÖHLICH, Kriminalistik
- G Ä B L E R , Herbert: Handlungsdetermination und Grenzen der strafrechtlichen Verantwortlichkeit bei Straßenverkehrsunfällen, NJ 1971, 92 ff.

- G Ä B L E R , Herbert: Probleme der bewußten und unbewußten Pflichtverletzung, in: LEKSCHAß, John, SEIDEL, Dietmar, DEITENBORN, Harry, Studien zur Schuld, 1975, S. 75 ff.
zit.: GÄBLER, Studien
- G Ä B L E R , Herbert, S C H R O D E R , Rolf:
Feststellung der bewußten und unbewußten Pflichtverletzungen bei Verkehrsstraftaten, NJ 1969, 333 ff.
- Zur Prüfung der Voraussetzungen fahrlässiger Schuld bei Verkehrsdelikten, NJ 1969, 362 ff.
- Die subjektiven Beziehungen des Täters zu den Folgen bei fahrlässig herbeigeführten schweren Straßenverkehrsunfällen, NJ 1970, 104 ff.
- G Ä F F E N , Gérard: Theorie der wirtschaftlichen Entscheidung - Untersuchungen zur Logik und Bedeutung des rationalen Handelns, 3., erw. und erg. Aufl. 1974
- G E I L E N , Gerd: Provokation als Privilegierungsgrund der Tötung ? - Kritische Betrachtungen zu § 213 StGB, in: Festschrift für E. DREHER, 1977, S. 357 ff.
- G E R A T S , Hans: Die strafrechtliche Verantwortlichkeit in der DDR; Große Schriftenreihe des Deutschen Instituts für Rechtswissenschaft, 1952
zit.: GERATS, Die strafrechtliche Verantwortlichkeit
- Die strafrechtliche Verantwortlichkeit in der DDR, NJ 1953, 326 ff.
- G R E B I N G , Gerhardt: Tagungsbericht; Die Diskussionsbeiträge der Strafrechtslehrtagung 1975 in Göttingen, ZStW Bd. 88 (1976), S. 163 ff.
- G R I E B E , Walter: Das Bewußtsein der Gesellschaftsgefährlichkeit und der Rechtswidrigkeit beim vorsätzlichen Verschulden, NJ 1965, S. 103 ff.
- G R I E B E , Walter, S E I D E L , Dietmar: Zur unbewußten Pflichtverletzung infolge verantwortungsloser Gleichgültigkeit i. S. des § 8 Abs. 2 StGB, NJ 1971, 418 ff.

- G R Ü N W A L D , Gerald: Die Strafrechtsreform in der BRD und in der DDR, ZStw Bd. 82 (1970) S. 250 ff.
- H A D D E N B R O C K , Siegfried: Freiheit und Unfreiheit des Menschen im Aspekt der forensischen Psychiatrie, JZ 1969, 121 ff.
- H A R D W I G , Werner: Die Gesinnungsmerkmale im Strafrecht, ZStw Bd. 68 (1956) S. 14 ff.
- H A R T M A N N , Richard, D E T T E N B O R N , Harry, F R Ü H L I C H , Hans - H.: Nochmals: Zum Begriff der Schuld als gesellschaftlich verantwortungslose Entscheidung zur Tat, NJ 1967, 217 ff.
- H I L D E B R A N D , Horst: Die Ursachen der Kriminalität - zur Diskussion in der Sowjetzone, JOR 1963/I S. 29 ff.
- H I N D E R E R , Hans: Zur Methode der Strafgesetzgebung, StUR 1963, 1678 ff.
- Die Täterpersönlichkeit in der Regelung des künftigen Strafgesetzbuchs, StUR 1963, 1960 ff.
- Nochmals: Zu den Rechtfertigungsgründen im Strafrecht, NJ 1972, 161 f.
- H I N D E R E R , Hans, L E H M A N N , Ulrich: Zum Nachweis der Schuld als Grundlage der strafrechtlichen Verantwortlichkeit, NJ 1963, 786 ff.
- J E S C H E C K , Hans - Heinrich: Das Menschenbild unserer Zeit und die Strafrechtsreform, in: Recht und Staat (in Geschichte und Gegenwart), Bd. 198/199, 1957
zit.: JESCHECK, Menschenbild
- Der strafrechtliche Handlungsbegriff in dogmengeschichtlicher Entwicklung, in: Festschrift für Eb. SCHMIDT 1961, S. 139 ff.
zit.: JESCHECK, Handlungsbegriff
- Strafrecht und Strafrechtsanwendung in der sowjetisch besetzten Zone Deutschlands, in: Recht und Staat (in Geschichte und Gegenwart), Bd. 252, 1962
zit.: JESCHECK, Strafrecht und Strafrechtsanwendung

J E S C H E C K , Hans - Heinrich: Gedanken zur Teilung und Wiedervereinigung Deutschlands, in: Freiburger Universitätsreden, Neue Folge, Heft 40, 1965

zit.: JESCHECK, Gedanken

— Die neuere Entwicklung des Strafrechts und des Strafverfahrensrechts in der SBZ, in: Freiburger rechts - und staatswissenschaftliche Abhandlungen, Bd. 23 (Die Lage des Rechts in Mitteleuropa) 1965, S. 79 ff.

zit.: JESCHECK, Die neuere Entwicklung

— Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil, 2. Aufl. 1972

zit.: JESCHECK Lb

K A S I E L K E , Edith, L A N D E R , Hans - Jürgen, S C H M I D T , Hans - Dieter, S T R A U B , Ewald: Psychologische Aspekte zum Problem der Fahrlässigkeit und des Vorsatzes, StUR 1964, 668 ff.

K A U F M A N N , Arthur: Die ontologische Struktur der Handlung, in: Festschrift für H.MAYER, 1965, S. 79 ff.

K A U F M A N N , Hilde: Die Regelung der Zurechnungsfähigkeit im E 1962, JZ 1967, 139 ff.

K A Y S E R , Alfred: Zum Schuldproblem, NJ 1952, 446 ff.

K E Y S E R L I N G K , Hugo von: Die forensische Bedeutung des Alkoholismus, in: Kriminalität und Persönlichkeit; Psychiatrisch - psychologische, strafrechtliche Aspekte; herausgegeben von Hans SZEWZYK, in: Medizinisch - juristische Grenzfragen, herausgegeben von Hanns SCHWARZ, Bd. 13, 2. überarb.Aufl. 1974, S. 69 ff.

zit.: von KEYSERLINGK, Ned.-jur. Grenzfragen

K R Ü M P E L M A N N , Justus: Die Neugestaltung der Vorschriften über die Schuldfähigkeit durch das Zweite Strafrechtsreformgesetz vom 4.Juli 1969, ZStW Bd. 88 (1976) S. 6 ff.

L A N D E R , Hans - Jürgen: Zur Psychologie der fahrlässigen Handlung, in: Psychologie und Rechtspraxis - Unter besonderer Berücksichtigung der jugendlichen Begutachtung; herausgegeben von H.-D. SCHMIDT und Edith KASIELKE, 1967, S. 124 ff.

zit.: LANDER, Psychologie und Rechtspraxis

LEFERENZ, Heinz: Der Entwurf des Allgemeinen Teils eines Strafgesetzbuches in kriminologischer Sicht, ZStW Bd. 70 (1958) S. 25 ff.

— Die Neugestaltung der Vorschriften über die Schuldfähigkeit durch das Zweite Strafrechtsreformgesetz vom 4. Juli 1969, ZStW Bd. 88 (1976) S. 40 ff.

LEHRBUCH des Strafrechts der DDR, Allgemeiner Teil, 2. unveränd. Aufl. 1959
zit.: Lb 1959

LEHRBUCH des Strafrechts der DDR, Allgemeiner Teil, für Teilnehmer am Fernstudium der Sektion Rechtswissenschaft der Humboldt-Universität zu Berlin, Heft 5, 1969: Die subjektiven Voraussetzungen der strafrechtlichen Verantwortlichkeit
zit.: Lb Fernstudium

LEHRBUCH des Strafrechts, Allgemeiner Teil, 1976
zit.: Lb 1976

LEHRKOMMENTAR zum Strafrecht der Deutschen Demokratischen Republik; herausgegeben: Ministerium der Justiz/Deutsche Akademie für Staats- und Rechtswissenschaft "Walter Ulbricht", Bd. I und II
zit.: Lk(und Band)

LEKSCHÄß, John: Bemerkungen zur Behandlung fahrlässig begangener Verbrechen, NJ 1952, 351 ff.

— Zum Aufbau der Verbrechenslehre unserer demokratischen Strafrechtswissenschaft, 1952
zit.: LEKSCHÄß, Zum Aufbau

— Faschistische Willkür in der "Recht - "sprechung des Bonner BGH zum sogenannten Verbotsirrtum, StuR 1954, 468 ff.

— Die Schuld als subjektive Seite der verbrecherischen Handlung, 1955
zit.: LEKSCHÄß, Die Schuld

— Zur Neuregelung der Schuld im zukünftigen StGB, 1959
zit.: LEKSCHÄß, Zur Neuregelung der Schuld

LEK S C H A S , John: Zu einigen Fragen der Neu-
regelung der Schuld, NJ 1960, 498 ff.

— Das Verschuldensproblem in der westdeutschen
"Großen Strafrechtsreform", in: Festschrift
für A. BAUMGARTEN, 1960, S. 57 ff.

zit.: LEKSCHAS, Festschrift für BAUMGARTEN

— Zum Problem des fahrlässigen Verschuldens
bei Verkehrsdelikten, NJ 1961, 298 ff.

— Zur materiellen Eigenschaft der Straftaten,
NJ 1963, 779 ff.

— Die Regelung des Schuldprinzips im
StGB - Entwurf, NJ 1967, 137 ff.

— Zu einigen Grundfragen der Schuld, insbe-
sondere zum Entscheidungsbegriff, NJ 1973,
259 ff.

LEK S C H A S , John, R E N N E B E R G , Joachim:
Zur Überwindung von Dogmatismus und Sektierer-
tum in der Strafrechtswissenschaft, NJ 1962,
500 ff.

LEK S C H A S , John, L O O S E , Wolfgang,
R E N N E B E R G , Joachim: Verantwortung
und Schuld im neuen StGB, 1964

zit.: LEKSCHAS/LOOSE/RENNEBERG

LEK S C H A S , John, S E I D E L , Dietmar,
D E T T E N B O R N , Harry: Studien zur
Schuld, 1975

zit.: Studien

LEK S C H A S , John, S E I D E L , Dietmar:
Verantwortung und Schuld im sozialistischen
Strafrecht der DDR, in: LEKSCHAS, John,
SEIDEL, Dietmar, DETTENBORN, Harry, Studien
zur Schuld, 1975 S. 11 ff.

zit.: LEKSCHAS/SEIDEL, Studien

L I N G E L S H E I M - S E I B I C K E ,
Wolfgang - Eckardt von: Der "materielle
Verbrechensbegriff" und die Schuldfrage
im Strafrecht der sowjetischen Besatzungs-
zone Deutschlands, Diss. Göttingen 1963

zit.: von LINGELSHHEIM - SEIBICKE, Diss.

— Das "sozialistische Schuldprinzip" als
Problem der Strafrechtsreform in der SBZ,
JÖR Bd. VI/2 1965 S. 33 ff.

- L I N G E L S H E I M - S E I B I C K E ,
Wolfgang - Eckardt von: Zur Behandlung
einiger Probleme der Lehre vom Verbrechen
im Lehrkommentar zum Strafgesetzbuch der
DDR, ROW Bd. 14 (1970) S. 123 ff.
- L O O S E , Wolfgang: Einige philosophische Probleme
des Strafrechts und der individuellen straf-
rechtlichen Verantwortlichkeit, StUR 1963, 1945 ff.
- L U P K E, Max, S E I D E L, Dietmar: Zur gesetzlichen
Regelung der Zurechnungsfähigkeit und des Vor-
satzes, NJ 1964, 144 ff.
- L Y O N , Thea: Der Verbrechensbegriff in der Straf-
rechtswissenschaft der DDR, Diss. Bonn 1960
- M A U R A C H , Reinhart: Lehrbuch des Strafrechts,
Allgemeiner Teil, 4. Aufl. 1971
zit.: MAURACH Lb
- Das neue Strafgesetzbuch der DDR,
NJW 1968, 913 ff., 1068 ff.
- M E Y E R , Joachim - Ernst: Psychiatrische Diagnosen
und ihre Bedeutung für die Schuldfähigkeit im
Sinne der §§ 20/21, ZstW Bd. 88 (1976) S. 46 ff.
- M Ü R T L , Erwin: Schuldinderung durch außergewöhn-
liche Umstände, NJ 1969, 276 ff.
- M Ü R T L , Erwin, F R Ö H L I C H , Hans - H.: Affekt
und strafrechtliche Verantwortlichkeit, in:
LEKSCHAS, John, SEIDEL, Dietmar, DETTENBORN, Harry,
Studien zur Schuld 1975, S. 159 ff.
zit.: MÜRTL/FRÖHLICH, Studien
- M O O S , Reinhard: Die Tötung im Affekt im neuen
österreichischen Strafrecht, ZstW. Bd. 89
(1977) S. 796 ff.
- M Ü H L B E R G E R , Fritz, S C H R Ö D E R , Rolf:
Die strafrechtliche Verantwortlichkeit,
NJ 1977, 203 ff.
- M Ü L L E R , Frohmuth: Kriminalitätsvorbeugung und
Gesetzlichkeitsaufsicht, 1971
- M Ü R B E , Harry: Feststellung der Arten der Fahr-
lässigkeit, NJ 1969, 47 ff.
- M Ü R B E , Harry, S C H M I D T , Helmut: Einige
Probleme der Schuld im Strafrecht, NJ 1965,
605 ff.

- N E U H O F , Werner: Zu den sogenannten Rechtfertigungsgründen im Strafrecht, NJ 1971, 741 ff.
- N J - B E I L A G E Nr. 3/73 zu Heft 9: Probleme der strafrechtlichen Schuld; Bericht des Präsidiums des OG an die 6. Plenartagung am 28. März 1973
zit.: NJ - Beilage 3/73
- O B E R S T E S Gericht: Beschluß des Plenums des Obersten Gerichts zu einigen Fragen der Rechtsprechung in Verkehrsstrafsachen vom 2.7.1969 NJ 1969, 459 ff.
- P H I L L I P S, Lothar: Dolus eventualis als Problem der Entscheidung unter Risiko, ZStw Bd. 85 (1973) S. 27 ff.
- P L A T, Wolfgang: Probleme des Strafrechts in der DDR, ZStW Bd. 82 (1970) S. 74 ff.
- P L A T Z G U M M E R , Winfried: Die Bewußtseinsform des Vorsatzes, 1964
- R A D V A N Y I , Miklós: Die Schuld im Strafrecht Bulgariens, der DDR, Jugoslawiens, Polens, Rumäniens, der UdSSR, der CSSR und Ungarns, ROW 1977 Heft 1, S. 5 ff.
- R E I C H , Norbert, R E I C H E L , Hans - Christian: Einführung in das sozialistische Recht, JuS - Schriftenreihe, Heft 37, 1975
- R E N N E B E R G , Joachim: Bemerkungen zum Schuldproblem, NJ 1952, 484 ff., 537 ff.
- Die gesellschaftlichen Grundlagen der schrittweisen Zurückdrängung der Kriminalität und die Aufgaben des sozialistischen Strafgesetzbuches der DDR, StuR 1963, 1395 ff.
- R O E H L , Ulrich: Die Entscheidung zur Tat bei verminderter Zurechnungsfähigkeit des Täters, NJ 1972, 605 ff.
- Zur Schuldproblematik bei verminderter Zurechnungsfähigkeit von Tätern, in: FLEISCHAS, John, SEIDEL, Dietmar, DETTENBORN, Harry, Studien zur Schuld 1975, S. 133 ff.
zit.: ROEHL, Studien

R O E H L , Ulrich, S Z E W C Z Y K , Hans: Die schwerwiegende abnorme Entwicklung einer Täterpersönlichkeit mit Krankheitswert, in: Kriminalität und Persönlichkeit; Psychiatrisch - psychologische, strafrechtliche Aspekte, herausgegeben von Hans SZEWCZYK, in: Medizinisch - juristische Grenzfragen, herausgegeben von Hanns SCHWARZ, Bd. 13, 2. überarb. Aufl. 1974, S. 131 ff.

zit.: ROEHL/SZEWCZYK, Med. - jur. Grenzfragen

R O G G E M A N N , Herwig: Das Strafgesetzbuch der DDR von 1968, ROW 1969, 97 ff.

R O X I N , Claus: Zur Kritik der finalen Handlungslehre, ZStW Bd. 74 (1962) S. 515 ff.

— Zur Abgrenzung von bedingtem Vorsatz und bewußter Fahrlässigkeit - BGHSt 7, 363; JuS 1964 S. 53 ff.

R U B I N S T E I N , Sergej Leonidovič: Grundlagen der allgemeinen Psychologie, Übersetzung aus dem Russischen, 6. Aufl. 1968

S C H L E G E L , Joachim: Probleme der strafrechtlichen Schuld in der gerichtlichen Praxis, NJ 1973, 255 ff.

S C H L E G E L , Joachim, S C H R O D E R , Wolf: Zur Rechtsprechung in Verkehrsstrafsachen, NJ 1976, 418 ff.

S C H M I D H Ä U S E R , Eberhard: Gesinnungsmerkmale im Strafrecht, 1958

S C H M I D T , Hans - Dieter: Leistungschance, Erfolgserwartung und Entscheidung; Experimentelle Studien über das Verhalten in unsicheren und Risikosituationen, 1966
zit.: H. - D. SCHMIDT, Leistungschance

— Zum Problem der Kongruenz psychologischer und juristischer Verhaltensmodelle, in: Kriminalität und Persönlichkeit; Psychiatrisch - psychologische, strafrechtliche Aspekte, herausgegeben von Hans SZEWCZYK, in: Medizinisch - juristische Grenzfragen, herausgegeben von Hanns SCHWARZ, Bd. 13, 2. überarb. Aufl. 1974 S. 155 ff.

zit.: H.-D. SCHMIDT, Med.-jur. Grenzfragen

- S C H M I D T , Hans - Dieter:
Fahrlässigkeit und Entscheidung, in: Psychologie und Rechtspraxis - Unter besonderer Berücksichtigung der jugendpsychologischen Begutachtung; herausgegeben von H.-D. SCHMIDT und Edith KASIELKE, 1967, 140 ff.
zit.: H.-D. SCHMIDT, Psychologie und Rechtspraxis
- S C H M I D T , Helmut, W E B E R , Hans: Straftaten und Verfehlungen, NJ 1967, 110 ff.
- Die wichtigsten Ergebnisse der Diskussion über das neue Strafrecht, NJ 1968, 68 ff.
- S C H R O E D E R , Friedrich-Christian: Schuld als Entscheidung, JOR Bd. 14/1, 1973, S. 9 ff.
- S C H R Ö D E R , Rolf: Hinweise zur Prüfung der Pflichtverletzung und der verantwortungslosen Gleichgültigkeit bei fahrlässiger Schuld, NJ 1973, 262 ff.
- S C H R Ö D E R , Rolf, G Ä B L E R , Herbert: Zum Problem der "verantwortungslosen Gleichgültigkeit" im Sinne des § 8 Abs. 2 und ihrer Kriterien, in: LEKSCHAS, John, SEIDEL, Dietmar, DETTENBORN, Harry, Studien zur Schuld 1975, S. 93 ff.
zit.: SCHRÖDER/GÄBLER, Studien
- S C H R Ö D E R , Rolf, S E I D E L , Dietmar: Abgrenzung des bedingten Vorsatzes von der Fahrlässigkeit in Form der bewußten Leichtfertigkeit, NJ 1972, 198 ff.
- S C H U L Z , Peter - Bernd: Zur Dialektik von Recht und Moral, NJ 1969, 193 ff.
- S E I D E L , Dietmar: Der soziale Inhalt strafrechtlicher Verantwortlichkeit bei der Verursachung von Schäden in der Volkswirtschaft, NJ 1974, 257 ff.
- S E I D E L , Dietmar, S C H R Ö D E R , Rolf: Probleme fahrlässiger Schuld im Strafrecht, NJ 1976, 290 ff., 321 ff.
- S T I L L E R , Gerhard: Die Rolle des Rechts bei der Formung zu sozialistischen Persönlichkeiten, NJ 1971, 253 ff.
- S T R A T E N W E R T H , Günter: Dolus eventualis und bewußte Fahrlässigkeit, ZStW Bd. 71 (1959) S. 51 ff.

S T R E I T , Josef: Zu einigen theoretischen und praktischen Fragen des Kampfes gegen die Kriminalität, NJ 1973, 129 ff.

— Nur ums Strafen geht es nicht, Schriftenreihe Recht in unserer Zeit, Heft 3, 1976

S Z E W C Z Y K , Hans: Die Problematik der individuellen strafrechtlichen Verantwortlichkeit - aus der Sicht des Naturwissenschaftlers, StuR 1963, 1653 ff.

S Z E W C Z Y K , Hans, W I T T E N B E C K , Siegfried: Die veränderten Aufgaben der Sachverständigen im neuen Strafrecht, in: Kriminalität und Persönlichkeit; Psychiatrisch - psychologische, strafrechtliche Aspekte, herausgegeben von Hans SZEW CZYK, in: Medizinisch - juristische Grenzfragen, herausgegeben von Hanns SCHWARZ, Bd. 13, 2. überarb. Aufl. 1974, S. 111 ff.

zit.: SZEW CZYK/WITTENBECK, Med.-jur. Grenzfragen

T H O M A E , Hans: Der Mensch in der Entscheidung, 1960

zit.: THOMAE, Der Mensch

— Konflikt, Entscheidung, Verantwortung; Ein Beitrag zur Psychologie der Entscheidung 1974

zit.: THOMAE, Konflikt

T O E P L I T Z , Heinrich: Zur Strafpolitik bei Straftaten gegen das Eigentum, NJ 1972, 743 ff.

V E N Z L A F F , U.: Ist die Restaurierung eines "engen" Krankheitsbegriffs erforderlich, um kriminalpolitische Gefahren abzuwenden? ZStW Bd. 88 (1976) S. 57 ff.

W E B E R , Hans: Zum Begriff der Straftat im künftigen Strafgesetzbuch, StuR 1963, 1615 ff.

W E L Z E L , Hans: Persönlichkeit und Schuld, ZStw Bd. 60 (1941) S. 428 ff.

— Das Deutsche Strafrecht, 11. neu bearb. und erw. Aufl. 1969

zit.: WELZEL Lb

— Studien zum System des Strafrechts, ZStw Bd. 58 (1939) S. 491 ff.

- W I T T E N B E C K , Siegfried, A N B O B ,
Margot, R O E H L , Ulrich: Die Prüfung
der Zurechnungsfähigkeit, NJ 1968, 581 ff.
- W I T T E N B E C K , Siegfried, S C H R E I T E R ,
Johannes: Probleme der Notwehr, NJ 1969,
634 ff.
- W I T T E N B E C K , Siegfried, S Z E W O Z Y K ,
Hans: Besondere Probleme der Begutachtung
im Zusammenhang mit der Beurteilung der
Zurechnungs - und Schuldfähigkeit, NJ 1972,
131 ff.
- Z I E G L E R , Walter: Für eine höhere Qualität
der Strafrechtsprechung und ihrer Leitung !
NJ 1969, 8 ff.

LEBENS LAUF

Ich wurde am 26. Januar 1946 in Cabarz, im Thüringer Wald, geboren. Mein Vater ist Justizbeamter, meine Mutter Hausfrau.

1954 kam ich zusammen mit meinen Eltern und meiner Schwester nach Braunschweig und besuchte dort zunächst die Volksschule. 1957 wechselte ich zu einem neusprachlich - mathematisch naturwissenschaftlichen Gymnasium über. Im Februar 1966 legte ich die Reifeprüfung ab.

Unmittelbar nach dem Abitur ging ich als Zeitsoldat zur Bundeswehr und schied im Frühjahr 1968 als Fähnrich d.R. aus; noch im gleichen Jahr erfolgte die Beförderung zum Leutnant d.R.

Im Sommersemester 1968 begann ich an der Albert - Ludwigs - Universität in Freiburg i.Br. mit dem Studium der Rechts - und Staatswissenschaften. Im Juni 1973 legte ich die erste juristische Staatsprüfung ab, die zweite im Januar 1976.

Es folgten Nebentätigkeiten in einer Anwaltspraxis und als Korrekturassistent an der Universität Freiburg. Im Wintersemester 1976/77 und im Sommersemester 1977 nahm ich an Seminaren von Herrn Prof. Dr. Jescheck teil. Während dieser Zeit entstand die vorliegende Arbeit.

